



في النظرية العامة للحريات الفردية

تأليف

الدكتور نعيم عطية

الناشر الدار القومية للطباعة والنشر - القاهرة

١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م


في
النظرية العامة للحريات الفردية

المكتبة العربية

تصدرها

الثقافة والإرشاد القومى

بفرعيها

المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية

المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر

"الدار القومية للطباعة والنشر – الدار المصرية للتأليف والترجمة"

الجمهورية العربية المتحدة
الثقافة والإرشاد القومي



في
النظرية العامة للحريات الفردية

تأليف

الدكتور نعيم عطية

الناشر الدار القومية للطباعة والنشر القاهرة

١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م

الإهداء

إلى أمى

التى سهرت إلى جانبى وآزرتنى ،

وبثّت فىّ حب المعرفة والإخلاص فى طلبها .

أهـدى هذا البحث المتواضع اعترافاً منى

بجميلها .

نعيم عطية

تقديم

بقلم الأستاذ الدكتور أحمد سويلم العمرى

رسالة الدكتور نعيم عطية بعنوان « فى النظرية العامة للحريات الفردية » جهد عميق ومثابرة طويلة فى دراسات فكرة الحريات الفردية وشتى وجهات النظر فى أسسها واتجاهاتها وتطوراتها من حرية طليقة بلا قيد مع سلبية الدولة إلى حرية منظمة موجهة بإشراف الدولة مع شرح أهم أهداف الحريات.

ولقد تناول الكاتب أهم التشريعات التى تستقى منها نظم الحريات وهى التشريعات الإنجليزية والفرنسية والأمريكية ، كما أنه فى تحليله لم يغفل رد أصول التشريعات المذكورة إلى الثورات الإنسانية الهامة وعلى رأسها الثورات الإنجليزية البيضاء المتتابعة ، والعهد الكبير الذى أعلنته سنة ١٢١٥ وماتبعه من اتفاقات ومواثيق بين الشعب والعرش ، والثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ بتياراتها الدافئة وعواصفها الدانية وإعلانها حقوق الإنسان فى المساواة للسياسية بين المواطنين مع التمسك الشديد بحريات الفرد كأقدس ما يجب أن ينعم به المواطن ، والثورة الأمريكية سنة ١٧٧٥ التى امتزجت بحرب التحرير المريرة للتخلص من نير التاج البريطانى وتسلطه ومبالغته فى فرض الضرائب على أهل المستعمرات الأمريكية الذين هجروا القارة الأوروبية زرافات كبيرة ، مثال ذلك الذين فروا على السفينة ماى فلاور من الهوجونوت نتيجة الاضطهاد الدينى ليستقروا فى عالم جديد فتى طليق يبنون فيه حريات لا قيد عليها ولا تعصب يهدمها . ولقد دبجت الثورة الأمريكية دستوراً اتحادياً فى سنة ١٧٨٧ له مثله العليا فى الحريات واحترام كيان الفرد وفتح

أبواب التنافس على مصاريعها في العمل والنشاط مع ترك الدولة ما يتناول حياة الإنسان الخاصة وجهوده للمنافسة فحسب ، وفرض الرقابة الدستورية على تطبيق القوانين أمام المحكمة العليا . ويعد الدستور الأمريكى أقدم الدساتير المعمول بها حاليا .

ولقد شرحت الرسالة فى لباقة حقبات وعقبات الانتقال فى مراحل التطور وفى أعاصير الثورات من الظلم إلى الحرية ، ومن الحرية المطلقة مع شدة التمسك بفردية الإنسان دون تدخل الدولة إلى الحريات المنظمة وسياسات الدولة الموجهة وإشرافها على شئون الفرد وتنظيمها حياته العامة والخاصة لصالحه ولصالح الجماعة ولمجابهة أزمات عالم اليوم فى هذه الحياة المضطربة الصاخبة .

ويشمل الشرح خطوات تقدم الإنسانية وقيام الحريات على ما يسميه رجال السياسة والاقتصاد سياسة دع الأمور تمر والعمل يسير بلا تدخل الدولة ، ثم سياسة التنظيم فالتوجيه فالتخطيط ، كما اهتمت الرسالة بشرح التحول فى الحريات والموقف السلبى فى العالم الأنجلوسكسونى الأمريكى من التنافس الطليق إلى برنامج الإصلاح الاجتماعى والاقتصادى فى أوائل عهد الرئيس روزفلت لمجابهة الأزمة الاقتصـــادية الطاحنة فى الولايات المتحدة الأمريكية بتجربته المشهورة فى سنـــة ١٩٣٣ وإقرار المحكمة العليا بعد تردد للتدخل وحدها من التطبيق الحرفى للدستور الاتحادى . وقد تغيرت وجوه الحركة فى العالم ،فمن العربة التى تجرها الخيول إلى السيارة والقاطرة والطائرة .

والرسالة فى قسمين أساسيين :

القسم الأول يبين الهدف الاجتماعى لبناء صروح الحريات وتنظيمها وتحسينها مع شرح فكرة القانون كتنظيم اجتماعى وضرورة تسخيره فى خدمة وصالح الجماعات ، وبذا يعتبر جزءاً لاغنى عنه فى الدراسات الاجتماعية ، وعلاقات الأفراد بالدولة ككائنات سياسية مع سير حريات اليوم فى طريق التوجيه والتخطيط لضمان حماية مصالح الأفراد.

والقسم الثانى يشرح اختصاصات السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية ووسائل سير حريات اليوم فى طريق التوجيه والتخطيط لضمان حماية مصالح الأفراد، كما يشرح القسم الثانى وسائل كفالة التشريع للحريات وتطبيق الحريات فى الأوقات العادية وغير العادية وموقف السلطات من نشاط الفرد وما يرد على النشاط الفردى اليوم من قيود وما يتناوله التشريع حالياً من ضمانات لمواجهة الطغيان وتعسف الحكام فى استعمال الحق وأثر الرأى العام فى كفالة الحقوق وضمان الحريات.

كما أن الباحث لم يغفل بيان الاتجاهات الحديثة للدساتير فيما بين الحربين العالميتين ثم بعد الحرب العالمية الثانية فى اهتمامها بالنص فى مقدمتها وفى صلبها على كفالة العمل والرزق مع الكرامة للمواطن، وعلى وقوف الدولة موقفاً إيجابياً فى توجيه الحريات وتنظيم العمل والأجر والمعاش وتثمير موارد وطاقات البلاد وسائر التشريعات الاقتصادية والاجتماعية التى تجعل الحريات حقيقة لا سراباً خادعاً فهى حق للجماعات تظلله اشتراكية تصبح بمقتضاها حياة المواطن ذات قيمة، فهى تقيه البطالة والحاجة والعوز والمرض والجهل مع تمسك شتى الدساتير كذلك بالسلام فى سبيل حريات المواطن وحقناً لدمائه وبسياسة حسن التفاهم بين الشعوب، والأمثلة عديدة فى دساتير ما بعد الحرب العالمية الثانية كدستور فرنسا سنة ١٩٤٦ وما بعده والدستور الإيطالى سنة ١٩٤٨ والدستور السوفيتى ودستورى يوجوسلافيا وألمانيا الاتحادية وغيرهما.

والبحث بمراجعه العديدة التى يعتد بها من عربية وفرنسية وإنجليزية وبمنطقه السلس المسلسل فى سهولة ووضوح وبخلاصته التى استشفها من دراساته وببيان الترابط بين الحرية والصالح المشترك وباتجاه الحريات نحو توجيهها بوساطة الدولة وبنحوها فى جل البلدان نحو الاشتراكية يعد مؤلفاً قيماً يعتد به فى دراسة مسائل الحريات وتطوراتها الحديثة.

احمد سويلم العمرى ١٩٦٤/١١/٤

مقدمة المؤلف

ما وجه اهتمامنا بدراسة النظرية العامة للحريات الفردية ؟

«إسهام فى دراسة النظرية العامة للحريات الفردية» . هذا ما أخذنا على عاتقنا أن نقوم به على هذه الصفحات . لقد استشعرنا أهمية الحرية فى مجال الحياة القانونية فأردنا أن نسهم إسهاماً متواضعاً وجاداً فى إلقـــاء ما وسعنا من فهم على النظرية العامة للحريات الفردية .

ولعلنا لا نبالغ إذ نقول إنه ما من موضوع من موضوعات القانون العام أثار من الجدل – العاطفى والعقدى على الأخص – ما أثاره موضوع الحريات الفردية . وليس هذا الجدل بالأمر الحديث ، بل إنه ثار على الدوام منذ أن تفتحت الأذهان على موضوع الروابط بين الفرد والدولة بما تنطوى عليه تلك الروابط من واجبات الفرد قبل الدولة ومن حقوق الدولة قبل الفرد .

على أن الذى يحتاج إليه علم القانون بحق هو تشييد نظرية عامة للحريات الفردية تخف عنها قبضة العواطف والعقائد لتحل محلها قواعد قائمة على أسس وطيدة غير مزعزعة مستمدة من التجربة الواقعية . أو بعبارة أخرى نظرية موضوعية للحريات الفردية .

صحيح أن العامل العاطفى والعقدى لا يمكن أن ينحسر عن النظرية العامة للحريات الفردية انحساراً تاماً ، إذ أن تلك الحريات – على ما سينجلى لنا من خلال دراستنا الحالية – إنما تنحدر فى أصلها وفى مداها من عقيدة سياسية أو أخرى ، بل إن ما يسمى بالقانون الطبعى أو المثالى الذى يقال

أحياناً بانحدار الحرية منه ، ليس فى الواقع إلا قناعاً لعقيدة سياسية ، أو بعبارة أدق لتصور اجتماعى لما يجب أن يكون عليه الصالح المشترك فى زمان ووسط معينين . ولكن الذى لابد منه أيضاً حتى يستقيم فهمنا لظواهر الحريات الفردية هو أن نحدد المقام الصحيح لذلك العامل العقدى من النظرية العامة للحريات الفردية . وهذا حتى نمضى بعد ذلك فى خطوات واثقة إلى استجلاء الحقيقة الواقعية لتلك الحريات الفردية .

ولقد قيل الكثير فى تفاصيل كل حرية من الحريات على حدة ، وذلك من خلال التنظيمات الوضعية التى تحكمها . ولهذا فقد رأينا أن من الأجدى أن نطرق باب النظرية العـــامة للحريات الفردية فنواجه الأفكار العامة فى الموضوع ، ونعرض مناقشات تعلو على مجرد النصوص الوضعية ، مناقشات لا تقصر همها على التفسير . بل ترقى إلى التعليل والتقصى فى الأصول الجوهرية. وبعبارة أوجز ، لقد دفعتنا الرغبة العلمية إلى أن نفلسف ظاهرة حيوية من الظواهر القانونية ، ألا وهى ظاهرة الحرية الفردية .

خطة البحث :

ولقد انتابنا كثير من الحيرة عندما أخذنا نتلمس طريقنا فى هذه الدراسة إلى أن اكتشفنا « فكرة القيمة الاجتماعية » المنحدرة عن فكرة الغاية ، فقد قام فى يقيننا أن ثمة فكرة وسطاً بين الواقع والالتزام أو الواجب ، وتلك الفكرة هى القيمة الموضوعية القائمة على الغاية الاجتماعية(١) .

والغاية الاجتماعية بمعناها الصحيح هى الصالح المشترك لمجتمع له مثالياته ، أو بعبارة أخرى للمجتمع كما يجب أن يكون . وهذه الغاية تعتد بالأفعـــال والتصرفات التى تعنى كل مجتمع منظم وتضفى عليها القيمة الاجتماعية ، بمعنى أنها تقدرها باعتبارها وسائل لتحقيق الصالح المشترك للمجتمع كما يجب أن

---

(١) راجع Roger Bonnard; L'origine de L'ordonnancement Juridique, 1929.
Marc Reglade ; Valeur Sociale et Concepts Juridiques. Paris, 1950.

وراجع مقالتنـــا بعنوان « تطوير مذهب دوجى » بمجـــــلة إدارة قضايا الحكومة ـــ العدد الثالث من السنة السادسة .

يكون . وهذه القيمة تقتضي أن يراعى أفراد ذلك المجتمع قواعد معينة من أجل تحقيق الصالح المشترك[1] .

وقد قادتنا تأملاتنا إلى أن هـــذه القيمة الاجتماعيـــة هى مركز الثقل فى مجال « الالتزام الســـياسى » بحيث لا يمكن أن تفهـــم الحرية الفردية – وهى جانب حيوى من جوانب الالتزام السياسى – فهماً لائقاً جديراً بالاعتبار إلا من خلال « القيمة الاجتماعية » ، بمعنى أن الحرية الفردية باعتبارها

---

(١) والواقع ان الأجابة على التســـاؤل عن كيف يضحى المبدأ الذى ينطوى عليه ضميرى كمبدأ العدالة والكرامة الى آخره ... جـزءاً من الفكرة القانونية – بينما هو ليس كذلك فى حد ذاته – على جانب كبير من الأهمية فى فلسفة القانون . والذى يجب الاعتداد به فى هذا المقام هو أن المبدأ الذى من ذلك القبيل طالما بقى ذاتياً فانه لا يدخل فى كيان الفكرة القانونية . وانما هو يدخل فى ذلك الكيان عندما يضحى مبدأ يقوم عليه التنظيم الاجتماعى ، أى عندما ينظر اليه على أنه من مقومات التنظيم الاجتماعى . فهو حينئذ يصطبغ بالصبغة الموضوعية الاجتماعية التى تجعله جزءاً من الفكرة القانونية . أما قبل ذلك فانه لا يعـــدو أن يكون مجرد قاعدة عادية من قواعد السلوك كالقواعد الأخلاقية والدينية .

وعلى ذلك يمكن أن نقول ان الفكرة القانونية اذا كانت تنبع عن تصور لتنظيم يجب أن يتبعـــه أفراد الجماعة لكى يتـــأتى للصالح المشترك التحقيق ، فان دور التصور الذى تنبع منه الفكرة القانونية هو دور تقويم لبعض قواعد السلوك من خلال مقتضيات الصالح المشترك الذى يتجسده التنظيم الاجتماعى .

وهكذا فان قيم السلوك الانسانى التى هى فى الأصل ذاتية الصفـــة عندما ينظر اليها من خلال التنظيم الاجتماعى ، تتحول الى قيم ذات صفة موضوعية باعتبار أنهـــا قد أضحت من مقومات تنظيم ذلك المجتمع . وتدخل تلك القيم بذلك ، وبذلك فحسب ، فى كيان الفكرة القانونية بعد أن تكون قد تجردت من طابعهـــا الأصيل الذى تظل تكتسى به فى المجال الأخلاقى والدينى لتتطبع بطابع جـــديد بسبب النظرة اليها من خلال التنظيم الاجتماعى الذى تصبح تلك القيم من قيمه تبعاً لما يخصهـــا به من اهتمامه .

قواعد ذات قدرة على إلزام السلطة العـامة باتباع مواقف معينة[1] من الفرد ، لا نتوصل إلى استجلاء مفهومها الحق إلا من خلال «عملية تقويم اجتماعى» لنواحى السلوك الإنسانى وتقدير مدى ملاءمتها أو عدم ملاءمتها لمقتضيات الحياة المتصورة على أنها حياة اجتماعية مثالية ، أى بعبارة أوجز لمقتضيات الصالح المشترك .

ولقد بدأنا دراستنا هذه باستعراض التطورات التى مرت بها فكرة الحرية حتى تصل إلى أن تكون مفهوماً مقنعاً غير معطل لركب التقـدم الاجتماعى .

ومتى وصلنا إلى فكرة الحرية الإيجابية متبينين أن لا قيام لها ولا بقاء إلا بارتباطها بتصور معين للصالح المشترك فإننا نأخذ على عاتقنا أن نحدد المقومات الأصولية فى فكرة الصالح المشترك ، وهى المقومات التى وإن تغيرت فى تفاصيلها تبعاً لاختلاف المجتمعات والأوقات ، إلا أنها موجودة على أى حال فى كل تصور لما يجب أن تكون عليه الحياة الاجتماعية الحق .

ولما كانت فكرة الصالح المشترك لا تستغنى عن القوة البشرية التى تقيم التنظيم الاجتماعى المعبر عنها تعبيراً واقعياً ملموساً ، فقد دعت الحاجة إلى أن نفسح المجال اللائق للتعرف على ماهية السلطة وأساس الخضوع لها . وفى هذا المقام نبين أن أساس الخضوع للسلطة فى النهاية هو قيام رابطة صلاحية بين السلطة من ناحية ومقتضيات الفكرة الموجهة – التى هى فى حد ذاتها تصور الصالح المشترك – من ناحية أخرى .

ومتى عرفنا ماهية السلطة من خلال الصالح المشترك فإننا نكون قد سرنا إلى التعرف على ماهية القانون ، فالقانون إنما هو أداة السلطة فى قيامها على خدمة الصالح المشترك . وعندئذ يجب أن نتساءل عن الصلاحية التى ينطوى عليها القانون باعتباره أداة لتحقيق الصالح المشترك . وهذه الصلاحية نجدها فى كون القانون ينطوى على طاقة تنظيم اجتماعى .

---

(1) سنراها فى ثنايا هذه الدراسة .

وعندما تشيد السلطة النظام القانونى المتصور على أنه أكثر إيفـــاء لمقتضيات الصالح المشترك فإن المتأمل فى النظرية العامة للحريات الفردية يجد نفسه إزاء ضرورة تقتضيها طبيعة المعرفة القانونية ومكانتها ذاتها بين سائر فروع المعرفة الإنسانية . فلكى يتعرف الفقيه على ما للفرد من حرية فى مجتمع من المجتمعات يتعين عليه الرجوع إلى قانونه الوضعى فحسب دون الحرى وراء ما بعد ذلك القانون ، لأن تحديد ما بعد القانون الوضعى أى استجلاء الصالح المشترك إنما هو مهمة الحاكمين يؤدونها بما لهم من اختصاص سياسى فى هذا المقام .

وفى ضوء ما تقدم تتفرع دراستنا للقانون كأداة تحقيق للصالح المشترك إلى فرعين كبيرين ندرس فى أولها القانون باعتباره فكرة تنظيم اجتماعى ، وفى ثانيهما الشروط اللازم توافرها فى القانون الوضعى لقيام حرية ما .

وعندما ندرس القانون باعتباره تنظيماً اجتماعياً فإننا نقف أمام ثلاث مسائل أصولية . فنوضح من ناحية أولى أن القانون صياغة فى خدمة سياسة ، ومن ناحية ثانية نوضح أن القانون لا يعتد إلا بما هو اجتماعى ، ومن ناحية ثالثة نوضح أن كل ما هو اجتماعى بطبيعته لا يعد غريباً على القانون . وهنا نتطرق إلى تأمل مدلول ما هو اجتماعى ونسجل الاتساع المستمر لنطاق ما هو اجتماعى . ثم نتعرض لوسيلة القانون إلى استيعاب الحياة الاجتماعية على ماهى عليه من تشعب متناه . ونخلص إلى تأمل مصير الحرية إزاء التوسع المطرد الذى يتوسعه القانون .

وإذا انتقلنا إلى بحث الشروط اللازم توافرها فى القانون الوضعى للقول بقيام حرية فإننا نجد أن هذه الشروط تتركز فى ثلاثة :

الشرط الأول : هو ضرورة قيام تنظيم تشريعى . وفى هذا المجـــال نستعرض الدور الذى يلعبه كل من إعلان الحقوق والدستور والتشريع العادى ، ونسجل أن التشريع هو الركيزة الأوفى للحريات الفردية ، وذلك لما تستمده منه سواء من حيث إجراءات سنّه ، أو من حيث طبيعته الخاصة . ثم يحق أن

ننتقل إلى مواجهة السلطة التنفيذية فى مقام الحريات ، ومدى هذه السلطة تختلف فى الأوقات غير العادية عنه فى الأوقات العادية .

الشرط الثانى : ضرورة كفالة الممارســـة الحرة لنشاط معين . وهنا نعرض لمواقف السلطة العامة من الأنشطة العامة . ثم نتقصّى عن الأنشطة التى كفلت لها الممارسة الحرة فى تاريخ النظرية العامة للحرية الفردية ، فنعرض لتقسيمات الحرية . ثم نعرض أخـــيراً لمدى العمومية فى ممارسة الحرية .

الشرط الثالث : تقرير ضمانات فى حالة الاعتداء عليها . وإننا لنرى أن من الأوفق فى مقام الضمانات أن نستعرض أفكاراً أساسية ثلاثاً . فندرس أولاً الضمانات ومقاومة الطغيان . ثم ثانياً الضمانات فى مواجهة الحاكمين . ثم نتطرق ثالثاً إلى تبيان ما فى الضمانات جميعها من نسبية تقتضى أن يمتد التأمل إلى عامل حيوى هام خارج الصرح الوضعى للضمانات ممثلاً فى الرأى العام . وهنا ندرس العوامل التى تجعل من الرأى العام قوة فعالة ومجدية لقضية الحرية .

ومن ثم نقسم دراستنا الحالية إلى قسمين كبيرين . قسم أول نخصصه للوسط السياسى الذى تتفاعل فيه الحرية . وقسم ثان نخصصه للشروط اللازمة لقيام الحرية فى القانون الوضعى . ويتفرع القسم الأول إلى أبواب ثلاثة نفرد أولها للهدف الاجتماعى الذى تنحدر منه الحرية ، وثانيها للسلطـــة السياسية التى تواجه الحرية ، وثالثها للقانون باعتباره تنظيماً اجتماعياً . ويتفرع القسم الثانى بدوره إلى أبواب ثلاثة نتحدث فى أولها عن ضرورة قيام تنظيم تشريعى ، وفى ثانيها عن ضرورة كفالة الممارسة الحرة لنشاط معين، وفى ثالثها عن الضمانات .

وفى ثنايا هذه الأبواب وتفاصيلها نتبين ملامح الحرية من خلال الصالح المشترك .

القسم الأول

الوسط السياسي الذي تتفاعل فيه الحرية

الباب الأول

الهَدَفُ الاجْتِمَاعِيّ

الفصل الأول

الحرّية الإيجابيّة

ليس من مكتشفات العصر الحديث بطبيعة الحال أن النظام السياسى لجماعة ما يثير مشكلة الحرية . فطالما تعلق الموضوع بسلطة الأمر والنهى من جهة وبواجب الطاعة والخضوع من جهة أخرى ، فلا مفر من أن يثور التساؤل بشأن الحرية ، لأنه مهما كانت الصورة التى يتصور الناس ما يجب أن تكون عليه حياتهم فلا يمكن أن تكون هذه الصورة حياة العبودية . كل ما هنالك أن مكانة الحرية قد تتسع أو تضيق دون أن يكون فى الإمكان اجتثاثها تماماً من الهدف الاجتماعى المتطلع إليه .

وفى مجتمع يقوم سياسياً على التباين بين الحاكمين والمحكومين ، بين القلة الحاكمة والأكثرية المحكومة ، تعنى الحرية أن يفلت المرء من سطوة السلطة(١) وإذ تبحث فكرة الحرية عندئذ عن تبرير لها تجده فى تصور الإنسان على أنه ذو خصائص طبعية لا تستمد من أحد، والتغنى بالقيمة العلوية للكائن الإنسانى . ولا تبدأ الحرية فى هذا المدلول إلا من حيث يتوقف نشاط السلطة . ولا يمكن أن تكون أهداف السلطة بالنظر إلى الحرية ، على ضوء هذه الأبعاد ، إلا سلبية ، ويعنى القول بأن السلطة تهدف إلى الحرية وجود

---

(١) راجع ص ٨ من :
Léon Duguit, Souveraineté et Liberté 1920-1921.

مجال تقف عند عتبته ولا تتوغل فيه [1] . وعلى أساس الجمع بين الحرية التى هى إفلات المرء من قبضة السلطة وبين السلطة المغلولة اليدين يقوم نظام اجتماعى متصدع يضطرم فى أعماقه صراع وشقاق خفيان ولكن لا يهدأ لهما قرار .

ولا تتأتى الحرية الحق من انطواء المرء على نفسه ، إذ أن هذا الانعزال لا يجنبه شر مجتمع مفعم بالمنافسات الوحشية والفوضى الطبعية . والواقع أن المرء ليس حراً إلا من خلال تنظيم اجتماعى تتأتى له فيه إمكانات التفتح الكامل. ومن ثم كان الوصول إلى لب مشكلة الحرية غير متأت من طريق مواجهتها باعتبارها خصيصة ذاتية تصد المجتمع عن صاحبها ، بل على العكس من ذلك عن طريق اعتبارها تنظيماً اجتماعياً ، وعدم النظر إليها على أنها أعلى من الصرح الاجتماعى ، بل مجرد حجر من أحجار بنيانه الضخم . وقد يكون حجراً من أحجاره الأساسية إلا أنه على أى حال جزء من البنيان كاملاً . فالأمر ليس أمر الاعتراف للفرد باستقلال وهمى ، بل تحريره وتخليصه من القصور والنقص والعوز والتبعية ليجد فى النهاية حرية أثبت مقاماً وأجدى نفعاً .

إن الفكر السياسى لم يعد يتقصى عن غايات الحاكمين على حدة باعتبارها شيئاً مغايراً لغايات المحكومين كما كان يحدث من قبل عندما كان الحاكمون غرباء عن المحكومين ، بل إن الفكر السياسى يجد نفسه الآن منحصراً فى بحث غايات الإنسان وغايات المجتمع الإنسانى ، وأضحت أهداف السياسة تحقيق المصائر الاجتماعية [2] .

ومتى كان ذلك فإنه يعنينا أن نوضح فى هذا المقام ما مرت به الحرية كفكرة سياسية فلسفية من تقلبات وما تجتازه من تطورات لكى تصل إلى

---

(١) راجع مقالتنا بعنوان النظرية التقليدية فى حقوق الأفراد العامة ـ مجلة المحاماة . ديسمبر ١٩٥٢ .

(٢) راجع ص ١٤٩ وما بعدها من الجزء الرابع من :
Georges Burdeau, Traité de Science Politique. Paris, 1952
والدكتور طعيمة الجرف ـ الحريات العامة ـ ص ٨٧ وما بعدها .

أن تكون مفهوماً مقنعاً غير مثبط للهمم وغير معطل لركب التقدم الاجتماعى الذى عمق مفهوم الإنسان وغاياته .

لقد لاحظ چان چاك روسو فى الفصل الأول من الكتاب الأول من عقده الاجتماعى ملاحظة أصبحت الآن تقليدية ولكنها تدعو إلى مزيد من التأمل . فقد سجل فيلسوف جنيف أن « الإنسان قد ولد حراً ، وهو مكبل بالأغلال فى كل مكان » وإذا ركزنا الأنظار على هذه الأغلال فإننا سنتبين على الفور بداية طريقنا فى هذا المقام ، إن الأغلال التى تكبلنى هى من ناحية عقبة لى وعائق ، وهى من ناحية أخرى ذل وعار . ومن هذا نفهم كيف مرت معالجة مشكلة الحرية بنحوين : النحو الأول وُوجهت فيه على أنها انعدام للعوائق ، والنحو الثانى ووجهت فيه على أنها إنماء للكرامة .

الحرية رابطة بين الارادة والاستطاعة :

قال الفيلسوف ليبنيز إن الحرية عبارة عن قدرة المرء على فعل مايريده ؛ ومن عنده وسائل أكثر هو أكثر حرية لعمل ما يريده عادة . ويمضى فولتير فيقول : عندما أقدر على ما أريد فهذه حريتى .

وإزاء ربط القدرة على العمل بما يراد عمله تأخذ حريتى صورة علاقة بين ما أقدر عليه وما أريده — علاقة تتأثر بمختلف الأسباب التى من شأنها أن تؤثر على القدرة على العمل من ناحية وإرادة العمل من ناحية أخرى .

وفى ظل هذا النمط من التفكير الذى كان سائداً خــلال المناقشات التقليدية طوال القرنين السابع والثامن عشر فهمت الرابطة بين الفرد المستقل وسائر الأفراد على غرار الرابطة بين الإرادة والاستطاعة . واعتبرت الحرية مقيدة بما يرد على مكنة الفرد على العمل من وجود ذات المكنات لدى الآخرين على قدم المساواة(١) .

---

(١) راجع ص ٣١٥ وما بعدها من : Bertrand De Jouvenel, De La souveraineté a la recherche du bien Politique. Paris, 1955.

وقد نبتت أغلب المدلولات السياسية المتداولة اليوم خلال القرنين السابع والثامن عشر ، وذلك فى ظل المدلولات الهندسية التى كان لها على الأخص تأثير بارز على هوبز الذى تصور أن الحرية الطبيعية تمتد على قدر استطاعة الفرد فى حالة من الاستقلال عن الآخرين كافة . ويثير هذا صورة دائرة قطرها محكوم بقوة الفرد الذى هو مركز الدائرة ، وتكون هذه الدائرة فى حالة الحرية الطبيعية كاملة غير منقوصة ، ثم ترد عليها بعد ذلك القيود الاجتماعية فتنقص من كمالها .

وصورة هذه الدائرة الكاملة أصلاً التى تتناقص بما يرد عليها من قيود اجتماعية تغلب على الفكر التقليدى . فإن قوة زيد من الناس ترسم دائرة نشاطه . على أن التنظيمات الاجتماعية تأتى لتحرم عليه بعض مناطق من تلك الدائرة ، فتضحى بذلك ممنوعة ويمكن أن نتصورها على أنها مظللة كما يفعل المهندسون والرسامون ، ومن ثم يفقد الفرد أجزاء من حريته ، ولكن هذا الفقد هو بالنسبة له أمر مفيد ، ذلك أن السلطان الذى يحرم زيداً أن يجتاز مناطق معينة من مناطقه الأولى يضمن له فى الوقت ذاته ألا يجور أحد على ما بقى له من الدائرة (أى الجزء غير المظلل من تلك الدائرة) وهكذا وإن كانت دائرة حرية زيد قد صغرت إلا أنه أضحى فى النهاية سعيداً مطمئن البال على المنطقة التى بقيت له .

وتشبه هذه العملية أيضاً بعملية التأمين التى تنطوى على التخلى عن قسط مما للمرء فى سبيل كفالة القسط المتبقى له . وإذا كان من المناسب للفرد ألا ينتزع شيء من قدراته وألا تمس حريته ، فإنه من الضرورى من أجل أمنه أن تحد قدرات الآخرين على النحو الذى يجعله بمنجى من السوء والاعتداء ويتولد من هذا عقد يتخلى بمقتضاه كل عن القليل من استقلاله لنوال الكثير من الأمن والطمأنينة .

ويجدر أن نلاحظ أن الإنسان إذا كان ذا إدراك جلى للقيمة النفعية أو الخلقية التى للقيود الناجمة عن المبادلة بين الاستقلال والأمن فإن تلك

القيود تكف عن أن تكون حجراً على حريته ، باعتبار أن هذه الحرية – كما رأينا – تنطوى على رابطة بين الاستطاعة والإرادة . وسواء أكانت الدوافع التى تدعو العقل إلى أن يوافق كل الموافقة على القيود الواردة على القدرة هى دوافع نفعية أم مثالية فإن هذه القيود تضحى إذ ذاك غير منافية للحرية .

وفى ظل هذا المنحى الفكرى ما من قيد يعتبر حجراً على حرية المرء طالما أن هذا القيد يلقى رضاءه باختياره . ويمضى التقليديون فيقررون أن القيود المنافية للحرية هى فحسب القيود التى لا تبدو مبررة قط ، فلا يجاهد العقل لجعلها مقبولة من الإرادة بل ينزع على العكس من ذلك إلى عدم حملها على تقبلها .

فكرة الامكانات وأثرها على الحرية :

وقد كان الفلاسفة التقليديون يتخذون لهم نقطة بدء « إنسان الطبيعة » الذى يصادف بالضرورة عقبـات طبعية كما أنهم كانوا يتصورون التنظيم الاجتماعى على أنه يورد قيوداً على ممارسة ما لإنسان الطبيعة من سلطة طبعية . ولكن المفكرين فى القرن التاسع عشر أضحوا أكثر فهماً وتقديراً للتنظيم الاجتماعى ، فقد جلبت حالة الاجتماع ثماراً أغنى بكثير مما كان يتصوره الفلاسفة السابقون الذين كانوا يرون التنظيم الاجتماعى على أنه على الأخص رابطة أمن متبادل بين أطراف مستقلة .

ولقد سبق أن قلنا إن ليبنيز كان قد ذهب إلى أن الذى لديه وسائل أكثر عادة ما يكون أكثر حرية لكى يعمل ما يريد . إلا أن المفكرين التقليديين أهملوا هذه الملاحظة ولكنهم ما أن بدءوا يهتمون بها حتى تجلت عيوب التصوير القديم . وقد قال أناتول فرانس فى هذا المقام مازحاً إنه لا يفهم كيف أن القانون يحرم سرقة كسرة من الخبز على الفقراء على ذات النحو الذى يحرمها على الأغنياء أيضاً . وإذا أدرنا هذه المزحة على وجهها الآخر فإننا نقول إننا لا نفهم كيف يكون للفقير ذات الحرية التى للغنى فى أن يقضى الصيف فى الريفيرا أو الشتاء فى الأقصر .

والواقع أنني إذا تصورت حريتي على أنها سلطتي في عمل ما أريده ؛ فإن صبري قد ينفد وأثور على ضيق مواردي ووسائلي تماماً كما أثور على القيود الواردة على تصرفاتي ويتوقف هذا على مبلغ رد الفعل الذي يورده في نفسي تخيل ما يجب أن تكون عليه قدرتي وحريتي . فإذا شعرت بأني مرتبط بوسط لي في حجره أقراني جيلاً بعد جيل ذات الإمكانات فإنني لن أثور على هذه القيود الواردة على سلطتي التي ستبدو لي « طبعية » ولن أنظر إلى هذه القيود قط على أنها سجن أنا حبيس بين جدرانه . ولكنها ستصبح كذلك في نظري إذا ما تزعزعت قيمة هذه القيود في المجتمع الذي أنا عضو به بسرعة إزاء التقدم الحضاري . وإذا أتاحت لي حركة اجتماعية كبيرة رؤية وسائل جديدة لإنالتي ما أتوق وأصبو إليه ، فستبدو لي تلك القيود إذن على أنها أسوار سجن عليّ أن أتخلص من وطأته[1] .

والواقع أننا نعيش في مجتمع ديناميكي يشحذ الخيال ويثير الأمل على نحو تنمو فيه الأماني بشكل أسرع من الواقع . ويضحي ما كان مستحيلا أمس ممكناً اليوم . وتنمحي أمام الروح الإنسانية التواقة التفرقة بين الحلم والضرورة ويضحي اليقين قائما على أن ما أعتقد صلاحيته لكي يكون يجب أن يكون ، ويتداخل ما هو كائن بما يجب أن يكون تداخلاً أجد فيه أن وسائل تحقيق ما أتوق إلى تحقيقه موجودة لدى زيد من الناس دوني وعندما أتأمل الهوة بين إمكاناتي وإمكانات زيد هذا فإنني أحس بأن حريتي منكورة عليّ . ومن الطبعي أن يفكر المرء في كل الأشياء الجميلة التي يمكنه أن يفعلها متى تأتت له سلطة هي لغيره دونه .

وهذا الأمر يجعل الأرض تميد تحت مدلول حرية الفرد كنطاق محدد بإمكاناته ومنتقصاً بمطالب السلطان مع بقاء الباقي لمحضى تقدير الفرد وهواه، ذلك أن مثل هذا النطاق لن يكون واحداً من حيث المضمون بالنسبة للجميع مما يثير الحسد والغيرة ويدفع إلى الثورات والقلاقل الاجتماعية .

(١) دي جوفينيل — المرجع السابق — ص ٢٢٠ وما بعدها .

الوسائل باعتبارها رخصاً :

ومنذ اللحظة التي ترتبط فيها فكرة الحرية بالإحساس بالاستطاعة أو عدم الاستطاعة فإنها تتعرض لتقلبات جوهرية بسبب التطورات الاجتماعية . وكان هم الفكر التقليدي تحرير النطاق الفردي من المسائل الاجتماعية بقدر الإمكان . وكانت وجهة النظر هذه تتلاءم مع الحالة الاقتصادية السائدة آنذاك[1] فلقد كان نمط الحياة التي تحياها الغالبية العظمى من الناس هي الحياة الريفية ، وكانت هذه الحياة تبدو لهم على أنها الحالة الطبيعية التي تتأقلم بها الأفكار كافة .

وفي ضوء هذا كان من السهل تحديد ما يخص الفرد تحديداً واضحاً . إنه أولاً قواه الطبعية ، ثم مساحة الأرض التي تسمح له قواه بفلاحتها ، ثم الثمار التي يجنيها من استخدام قواه الطبعية في فلاحة مساحة الأرض المذكورة . وكان الأمر سهلاً ومقبولا نظراً لاتساع مساحات الأرض ووقوفها مهولة أمام الإمكانات الفردية الضئيلة التي ما كانت تقوى على أي حال على أن تحكم قبضتها على مساحات شاسعة نسبياً من الأرض متى قورن الأمر بالإمكانات الفنية المضخمة التي تتوافر اليوم للأفراد والجماعات .

ومتى كان الفرد سيد قواه الطبعية ، ومتحكماً في القدر الكافي المقنع من الأرض ومستحوذاً على ثمارها ، فقد كان معتبراً أن لديه ما يكفي لإرضاء طموحه وآماله . ومن ثم كانت حريته — من زاوية الاستطاعة أو القدرة — تتمثل وتنحصر في الدفاع عن ذلك الذي له ضد مطالب الآخرين وتعدياتهم[2]

---

(١) راجع مقالتنا عن النظرية التقليدية في حقوق الأفراد العامة التي سبقت الاشارة اليها .

(٢) وقد ذهب سيس — احد مفكري اواخر القرن السابع عشر — مصداقا على ذلك الى أن الانسان الحر هو من يضمن عدم التدخل في ممارسته ملكيته الشخصية والعينية ... ولا توضع قيود على الحرية الا منذ اللحظة التي تبدأ فيها بايذاء حرية الغير والجور عليها . وتقع على عاتق القانون مهمة تعيين هذه الحدود وتقريرها . وقد سجل سيس أيضاً أن ملكية الفرد لشخصه هي أول =

وكانت قدرته تلك تعتبر مصونة ومحافظاً عليها متى ترك الفرد يستخدم قواه كما يريد ، ومتى كان تملكه للأرض التي يقدر على استثمارها غير منكور . ومتى كان لا يقتطع شيء من الثمار التي يحصل عليها . وعلى العكس من ذلك فإن مجاله الخاص كان يعتبر أنه مس وانتقص متى فرضت على قواه سخرة إقطاعية أو حكومية ، أو متى لقي بلوغه إلى تملك الأرض اعتراضات ومناوءات ، أو متى وجد نفسه مضطراً إلى أن يسلم جزءاً من ثماره إلى السادة الإقطاعيين أو الحكام(1) .

هذا التصور لنمط الحياة الاجتماعية قد استحوذ على أفكار الكتاب التقليديين . لقد وضعوا نصب أعينهم على الدوام فرداً مستقلاً لا ينتظر من أحد شيئاً ، ولا يتوقع أن يعطيه أحد شيئاً ، ولا يحصل إلا على ما تقوى مكناته على إنالته إياه .

= الحقوق وتنحدر عن هذا الحق الأصولي ملكية الفرد لتصرفاته وعمله ، اذ أن العمل ليس الا الاستعمال النافع لملكاته ومكناته . وليست ملكية الفرد للأشياء الخارجية ، أي الملكية العينية الا بمثابة الامتداد للملكية الفرد لشخصه ، أي للملكية الشخصية . فالهواء الذي أستنشقه والماء الذي أشربه والثمرة التي آكلها تتحول الى جزء من كياني بفعل عملي . وبمثل هذه العمليات أتملك الشيء الذي لا يمتلكه أحد والذي يلزمني وأحتاج اليه ، وبعملي أجري فيه التحوير واهيئه لاستعمالي . فعملي لي والشيء الذي اركز عليه عملي والذي أستحوذ عليه يضحي لي بحق الغزو . وهذه الشروط تكفي لجعل هذا الشيء ملكي الذي انفرد واختص به . وتجيء حالة الاجتماع لتضيف بموجب اتفاق عام نوعاً من الاعتراف القانوني . ويقتضي الأمر افتراض هذا الاتفاق لامكان اعطاء كلمة ملكية كل المعنى الذي الفنا اعطاءه اياها في مجتمعنا الانساني — راجع :

Préliminaires de La constitution, Reconnaissance et éxposition raisonnée des droits de L'homme et du citoyen. Lu Les 20 et 21 Juillet 1789 au Comité de constitution par M. L' Abbé Sieyes — M. Bouchary, La déclaration des droits de L' homme et du citoyen et La constitution de 1791. Paris, 1944 P.P. 96 et Suiv.

وكذلك راجع ص ٧٢٢ وما بعدها من الجزء الثاني من :

Paul Janet, Histoire de La Science Politique.

(1) دي جوفينيل — المرجع السابق — ص ٣٢٣ وما بعدها .

ومن ثم ما كان مثل هذا الفرد يطمع فى الحياة العامة إلا فى الحصول على الضمانة اللازمة للسعى إلى ما يريد دون أن يتخلى مقابل ذلك إلا عن أقل ما يمكنه أن يتخلى عنه من سلطاته الأصلية . والرجل الحر إذن هو الذى يتصرف فى مجاله دون أى قيد إلا ما تقبله طواعية وارتضاه عن اختيار .

إلا أن هذا الفهم التقليدى قد بان خطؤه ، فما من إنسان يعتبر جزيرة عزلاء منطوية على ذاتها .

لقد قال جون ستيوارت ميل فى تعريف الحرية إنها ذلك الجزء من السلوك الذى لا يؤثر فيه المرء على أحد ولا يعنى أحداً غيره . ولكن التساؤل قد ثار بحق عما إذا لم يكن ذلك الجزء من الضآلة بحيث لا يعتد به .

إن حياة الإنسان حيـــاة اجتماعية مهما كانت . وهو لم يحى قط فى حالة غير اجتماعية . إن حياة الإنسان تمضى فى احتكاك دائب مع الآخرين وما من تصرف من تصرفاته أو حتى قول من أقواله يمكن ألا يكون له أثره على غيره . ومن ثم ما من نطاق محجوز للفرد يتصرف فى نطاقه على ما يحلو له ، بل إن الإحساس بالالتزام يتولد فى كل لحظة وفى كل أمر . ومن ثم لا تثور مشكلة الحرية كتعيين للحدود بين مجال الواجب ومجال الأهواء ، بل الواقع أن المرء ليس بلا التزامات فى أى وقت من الأوقات ، ولكن من الالتزامات ما يكون الفرد ذاته هو المقدِّر لها ومنها ما يقدرها غيره ممن هم أعلى منه رجاحة وسلطة . ومن ثم تتحول الحرية فتتجلى على أنها كرامة التقدير .

ولعل من السخافات الشائعة ذلك القول بأن « الإنسان ولد حراً » متى أخذ على أنه إعلان للاستقلال الطبعى . ان المرء فى الواقع يولد ويظل معتمداً على الآخرين . وعند مولده يكون عاجزاً تماماً ، وغير قادر على الحياة استقلالاً ، فهو فى حاجة إلى الإطعام والتدفئة والحماية من قبل ذويه ويستمر اعتماده عليهم طوال طفولته وصباه ، بل وتطول مدة هذا الاعتماد كلما تقدم المجتمع وزاد مستوى الثقافة المتطلبة . إن الإنسان لا يصل إلى سن الرشـــد

ولا يضحى رجلاً بحق إلا نتيجة جهد طويل من قبل الآخرين ، ويلتزم قبلهم متى شب عن الطوق وأضحى مستحقاً لأن يعتبر رجلاً .

بل إن اعتماد الإنسان على المجتمع لا ينتهى ببلوغه سن الرشد ، فهو يندمج فى مجتمع يحقق له ثماراً لا يتأتى له الحصول عليها منعزلاً منفرداً ، ابتداء من كسرة الخبز إلى الاستماع إلى معزوفة موسيقية . والواقع أن ما نحن عليه وكل ما لدينا لا يرجع إلينا وحدنا الفضل فيه ، بل إلى الآخرين أيضاً . إن الإنسان يرث تركة تخلفها له الأجيال السابقة ويأخذ مكانه كسهم فى جماعة غنية بالروابط .

ومن ثم يجب أن يحس الفرد المميز فى أعماقه بأنه مدين للآخرين ، ومن الخطل أن يضفى الفرد أهمية بالغة على ماله قبل الجماعة بينما يقلل من شأن مالها قبله . وتقتضى النصفة أن يعترف الفرد بأن تصرفاته يجب أن تنبع من إحساس عميق بالالتزام ، وأن التزاماته تزداد كلما ازداد ثقافة أو اتسعت إمكاناته . ولا يمكن أن تعتبر حريته تحللاً من الالتزامات ، بل إن حريته تتمثل فى أنه يقدر التزاماته بنفسه ويقوم بتنفيذها بمحض رضاه . إننى لا أكون حراً عندما يحاول الآخرون أن يفرضوا علىّ حكماً مخالفاً لما أراه بل إننى أكون حراً فحسب عندما أقوم بما أقدر أن علىّ أن أقوم به . ويعتبر الإحساس بالتمرد على محاولة فرض تصرف أو سلوك أو رأى مخالف لما أقدر أن من واجبى القيام به إحساساً بالحرية .

إن كل امرئ يخدش إحساسه بالحرية متى عمد غيره إلى إجباره على تصرف مخالف لما ينوى القيام به على أساس تقدير أجنبى عن تقديره . وهو فى الوقت ذاته يحس إحساساً بالظلم طالما حيل بينه وبين تصرف مبنى على تقدير ذاتى بأنه هو العدالة من أجل تصرف آخر مملى عليه ويبدو له أنه غير عادل . كما أنه سيحس بالإذلال والمهانة طالما أنه مطلوب منه ألا يعتد بتقديره هو .

ومن هذا الذى قلناه يبدو أن الإنسان الحر هو أساساً من يسلك عن طواعية واختيار وفقاً لتقديره هو لما يجب أن يكون عليه التصرف العادل[1] .

الحرية قيمة ايجابية :

وإذا خلصنا إلى أن الحرية هى أن يقدر المرء ما يجب أن يتقبله ويصبغ به سلوكه وحياته تقديراً نابعاً من داخله وغير مفروض عليه من أية قوة خارجية ، فإننا نكون مازلنا عند نقطة سلبية فى الحرية لابد أن نتعداها متطورين إلى إيجابية فعالة تضفى نعائمها على الآخرين وتثرى الحياة المشتركة .

---

(١) **الصراع الداخلى فى الفرد** : ان السياسة أخلاق قبل كل شىء واخطر صراع سياسى هو الذى يتم داخل الفرد ، وذلك عندما توازن ارادته بين تقديره الخاص لما يجب أن يكون عليه السلوك وبين تقدير الآخرين . ولا شك أن من المزعج أن نصور ما يدور فى داخلنا كدراما متعددة الشخصيات ، ولكن الواقع أن هذا هو الأمر بالنسبة لمن ينظر فى داخل صدره .

هل يجدر اذن بالمرء على الدوام أن يتخلى عن تقديره الخاص لينصاع لتقدير الآخرين ؟ هذا هو فى الواقع ما يطلب منه . وهذا هو فى الواقع ايضاً الطريق السهل الذى يمكن للمرء أن يسلكه فينهى ذلك الصراع بطريقة سطحية آلية فيها من النفاق وفيها من الزيف وفيها من التجنى على الحياة المشتركة ما فيها .

لقد لوحظ على الدوام بين صفحات التاريخ اتجاه الى ان يطلب من الفرد أن ينصاع لتقدير الآخرين ، وأن ينهج فى سلوكه على وفق ما يحكم به الغير على الأمور ، بل وأن يعترف بأن تقديرهم هم صواب وتقديره هو خطأ . ان المجتمع عندما تستبد به الأهواء لا يكتفى بأن يطالب بأن ينهج المرء السلوك الذى يقدره هو ، اى المجتمع ، بل وان يتخلى عن حكمه الخاص على الأمور ، ويتخلى عن فطنته الخاصة المستقاة من تجربته الخاصة . ان المجتمع كثيراً ما أراد أن يخضع لسطوته لا التصرفات فحسب بل والضمائر ذاتها ، وهذا هو داء الحرية الاكبر فى المجتمعات الانسانية منذ فجر التاريخ . (دى جوفينيل — المرجع السابق — ص ٣٣٧ وما بعدها) .

يجب إذن أن يكون للحرية هدف اجتماعي ترتبط به وتستمد منه حيويتها وإنسانيتها . ألا تكون مجرد أداة للوصول إلى امتيازات واحتكارات للأقلية على حساب الأغلبية :

والفرد متى أراد أن يتصور حريته على أنها انعزال ينتابه اليأس والعجز فيحس بخوف مهول من الوجود المحيط به : ومن ثم يفقد القــدرة على الاتجاه الصحيح ويمضي حياته متخبطاً على غير هدى . ولهذا يتغلب عليه الشك قيمته وفي معنى الحياة وفي كل مبدأ يمكن أن يوجه تصرفاته . وكل من العجز والشك يشل الحياة . ولكي يمضي المرء في حياته يحاول أن يهرب من تلك الحرية السلبية ولكن هذا الهرب لا يعيد إليه أمنه الفاقد ، بل قد يساعده فقط على أن ينسى عجزه عن أن يكون كينونة منفصلة . وهكذا تقود الحرية السلبية الفرد إلى عبودية جديدة .

ويحق لنا التساؤل عندئذ عما إذا كان ثمة حلقة مفرغة من العبودية ، وعما إذا كان التحرر من عبودية ما ، وهو ما يطلق عليه الحرية ، يعني التردي في عبودية أخرى ؟ أم أن هناك حالة من الحرية يوجد فيها الفرد كذات مستقلة ومع ذلك فهو ليس منعزلاً بل متحداً مع رفاقه البشر الآخرين ؟ .

إننا نؤمن بأن ثمة حرية إيجابية ، وأن نماء الحرية لا يشكل حلقة مفرغة وأن المرء يمكن أن يكون حراً ولا يكون في الوقت ذاته منعزلاً ، قادراً على النقد ولكن غير معذب بالشكوك ، مستقلاً ولكن غير منفصل عن الإنسانية ككل . هذه الحرية يمكن للمرء أن يبلغها بتحقيق الذات في مجتمع مؤمن بذلك . إن الحرية الإيجابية تتمثل في النشاط التلقائي للشخصية الإنسانية الكاملة نشاطاً متجهاً عن وعي إلى تحقيق تصور تؤمن به للصالح المشترك[1] . وكما أن النشاط التلقائي هو عكس النشاط القسري الذي يقاد إليه المرء بفعل انعزاله

---

(1) قارن ص ٢٢٢ وما بعدها من :

Erich Fromm, The Fear of Freedom, London, 1952.

وعجزه فهو أيضاً ليس النشاط الآلى الذى هو انتهاج أنماط للتفكير والعاطفة والتصرف واردة من الخارج وغير نابعة من الذات .

ولقد قلنا إن الحرية السلبية تجعل من الفرد كائناً منعزلاً ، علاقاته بالوجود من حوله علاقات تباعد وعدم ثقة ، وبالتالى تكون ذاته ضعيفة ومحدبة على الدوام . أما النشاط التلقائى فهو الطريق الوحيد الذى يتغلب به المرء على مخاوف العزلة دون أن يضحى بقيمته الذاتية . ولعلنا لا نعدو الحق إذ نقول إن العجز عن التصرف التلقائى وعن التعبير عما يحس به المرء ويعتقده حقاً ، والحاجة الناجمة عن ذلك إلى الظهور بذات كاذبة أمام الآخرين ، هى جذور الإحساس بالنقص والخوار. والواقع أن ما من شىء يملؤنا خجلا أكثر من عدم كوننا نحن ، وما من شىء يملؤنا فخاراً وسعادة أكثر من أن نفكر أفكارنا نحن ، وأن نحس إحساسنا نحن ، وأن نقول كلامنا نحن .

ونخلص مما تقدم إلى أن الحرية من زاوية الكرامة الإنسانية هى تحقيق للذات من خلال النشاط التلقائى . وحتى تكتسى الحرية بالطابع الإنسانى الذى يضفى عليها قيمة جديرة بالاحترام والتقدير وتجعلها بمأمن من التهجم واللوم يجب أن يسعى النشاط التلقائى إلى هدف اجتماعى . وهذا الهدف الاجتماعى هو تصور معين للصالح المشترك.

ويقتضينا هذا أن ننتقل إلى دراسة فكرة الصالح المشترك باعتبار أن ارتباط الحرية بهدف اجتماعى هو مصيرها المحتوم ، إذ لا بقاء لها فى نظرنا إلا باقترانها بتصور معين للصالح المشترك . ويمثل هذا الاقتران بتصور معين للهدف الاجتماعى بالنسبة للحرية أمرين :

أولا : توصل الحرية إلى تصور الهدف الاجتماعى . وهى فى الواقع توصل أول الأمر إلى عدة تصورات لذلك الهدف قد يكون بينها الشىء الكثير من الاختلاف والتعارض . ثم ينتهى المطاف ، كضرورة لدوام الحياة الاجتماعية ، إلى أن يسود تصور من تلك التصورات على غيره لسبب أو لآخر .

ثالثا : إذ توصل الحرية إلى تصور للهدف الاجتماعى فإنها تتقيد به وتكيف نشاطها الفردى على حسب ما يقتضيه ذلك التصور . ولهذا فإن التصور السائد للهدف الاجتماعى يبسط نفوذه على تصرفات الأفراد ، فيأمر ببعضها وينهى عن البعض الآخر . وتتغير التصرفات المأمور بها والمنهى عنها تبعاً لتغير ذلك التصور السائد للصالح المشترك .

وبعبارة موجزة فإن سعة الحرية تتغير تبعاً لما يطرأ على تصور الصالح المشترك من تغيير ، مع بقاء الحرية الأساس الذى ترسى عليه دعائم فكرة الصالح المشترك .

الفصل الثانى

الصالح المشترك

كما يمكن التقصى عن ماهية الصالح المشترك فى الوسائل المتصورة لبلوغ مستوى اجتماعى معتبر فى وقت من الأوقات أنه مثل أعلى ، وفى الغايات الخاصة بهذه أو تلك من المذاهب السياسية المختلفة ، فإنه يمكن التقصى أيضاً وبصورة أضمن عن ماهيــة الصالح المشترك فى الدعامة ذاتها لكل حياة اجتماعية .

والواقع أن فكرة الصالح المشترك وإن انطوت على كثير من العناصر المتغيرة إلا أن فى تلك الفكرة عناصر ثابتة لا يخلو منها كل تصور اجتماعى لها . فإن اختلفت المجتمعات بحسب ظروفها فى تصور مضمون الصـــالح المشترك ، إلا أنها تجمع على أن تلك العناصر هى المقومات الأصولية لفكرة الصالح المشترك التى بدونها لا يعتبر صالحاً مشتركاً .

ويمكننا حصر هذه العناصر الثابتة فى ثلاثة عناصر هى : العدالة والسكينة والتقدم . فكل تصور اجتماعى للصالح المشترك ينطوى على تصور لعـــدالة وسكينة وتقدم ، بغض النظر عن مضمون تلك العدالة والسكينة والتقدم . وندرس كلاً من العناصر المذكورة فيما يلى :

المبحث الأول

العدالة الاجتماعية

لو ألقينا نظرة متفحصة على مختلف الأنظمة التى مرت بالمجتمعات الإنسانية عبر التاريخ ، وقبلت فى أزمنة مختلفة على أنها أنظمة محققة للعدالة

المتصورة على نحو ما ، وتأملنا اطراد تباين مضمون هذه الأنظمة مع بقاء التمسك بأنها تهدف إلى تحقيق عدالة ما ، لأمكننا أن ندرك مدى ثبات فكرة العدالة والتصاقها الراسخ بالصالح المشترك ؛ ذلك أن تنوع فكرة العدالة من حيث المضمون لا يؤثر على ثباتها من حيث المبدأ[1] .

والعدالة فكرة لا تنطوى على مجرد عدم إيقاع الضرر بالغير ، وإعطاء كل ماله ؛ وإنما تنطوى أيضاً على شيء أعمق من ذلك هو التوازن المستهدف تحقيقه بين المصالح المتعارضة بغية كفالة النظام اللازم لسكينة المجتمع الإنسانى وتقدمه[2] فالعدالة إذن عنصر حركى إذ أنها تستتبع السعى الدائب نحو معرفة ما يستحقه كل وكيف يعطى له .

العدالة والمصلحة الاجتماعية :

ولا يجدر أن تدرس العدالة إلا من خلال الصالح المشترك التى هى عنصر من عناصره الأصولية . وإذا التزم ذلك فى تصور العدالة فإنها تبدو فى الواقع على حقيقتها كمصلحة إنسانية عليا ذات صلة وطيدة بالأخلاق ، إذ لا يمكن أن يكون المرء خيراً أو شريفاً مالم يكن عادلاً . فالعدالة دائماً تطلق على عدد معين من المطالب الأخلاقية التى ينظر إليها جماعياً على أنها أعلى مقاماً فى مراتب المصلحة الاجتماعية[2] .

ولقد كان لجون ستيوارت ميل فضل كبير فى تخليص مدلول العدالة من كثير من الأفكار الخاطئة التى شابتها ، وإبراز مدلولها كمصلحة

---

(١) راجع ص ٧٧ و ٧٨ من مطول بيردو فى علم السياسة جزء أول السابق الاشارة اليه . وكذلك راجع :

A. Piot, Droit Naturel et Réalisme. Thèse Paris, 1930

(٢) راجع :

G. Gurvitch, L'idée du Droit Social. Paris, 1932. p139 — F. Geny, Science et Technique. Tomel pp. 49 et 50—Jean Dabin, Théorie génerale du droit, Bruxelles, 1944. p 224.

(٣) دابين ـ النظرية العامة للقانون ـ ص ٣٢٥ .

اجتماعية (١) فقد لاحظ أنه كلما اختلفت الآراء حول ماهية المنفعة الاجتماعية اختلفت أيضاً الحلول المتقبلة على أنها حلول اجتماعية عادلة . فقد ذهب البعض مثلاً إلى أنه ليس من العدل أن توزع خيرات المجتمع على أساس آخر سوى المساواة الحسابية التامة بينما يذهب آخرون إلى أنه من العدل أن يتم التوزيع على الأفراد حسب حاجاتهم . كما يذهب آخرون إلى أن العدالة تقتضى أن يتم التوزيع على أساس مقدار العمل أو أهميته بالنسبة إلى المجتمع . وهكذا تختلف العدالة باختلاف النظرة إلى ماهية المصلحة الاجتماعية(٢) .

وقد يقال إن الفرد عندما يثور لتصرف من التصرفات لا ينصرف اهتمامه إلى الصالح الاجتماعى بل إلى صالحه هو فحسب . ولكن الواقع أن الفرد الذى يضع نصب عينيه الإجابة عن السؤال التالى : هل التصرف المتخذ عادل أم غير عادل ؟ لا يرى التصرف غير عادل إلا متى كان التصرف مخلاً بقواعد السلوك التى يعتبر كل فرد عاقل اتباعها متفقاً مع صالح المجموع . فالإحساس بالعدالة إنما هو الرغبة المتأصلة لدى المرء فى رد الإيذاء أو دفع الضرر عنه أو عن أولئك الذين تربطهم به مشاركة وجدانية يمكن أن تتسع حتى تشمل جميع أبناء الجنس البشرى بفضل مكنة التعاطف والمشاركة

---

(١) راجع ص ٣٨ وما بعدها من الفصل الخامس من :
John Stuart Mill. Utilitarianism. Everyman's Library no 482.

(٢) عندما كان ينظر الى القوانين قديماً على أنها منزلة من الخالق كان الارتباط بالغ الوثوق بين فكرتى العدالة والقانون بحيث كان الظلم عبارة عن مجرد الاخلال بأحكام القانون . على أنه عندما اعتبرت القوانين فيما بعد من صنع البشر أضحى من الممكن الاعتقاد بأن البشر — نظراً الى قصورهم — كما يضعون قوانين من الواجب أن توضع يضعون أيضاً قوانين من غير الواجب أن توضع .

الوجدانية ، وبفضل الفهم الإنساني المستنير للصالح الذاتي[1] .

---

(١) ميل ــ النفعية ــ ص ٤٨ و ٤٩ .

المدلول الحقيقي للمساواة : ولما كانت المساواة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعدالة فانه يجدر بنـا في هذا المقام أن نعنى بايضاح معنى المساواة . ولا تعنى المساواة وحدة المعاملة ، ذلك لأن اختلاف الطبائع الانسانية أمر لا مفر منـــه . وانما تعنى المساواة تأكيد أنه لا يوجد اختلاف طبعى بين مطالب الناس في السعادة . فالناس جميعاً سيان في المطالبة بالسعادة وتقصيها . ولذلك وجب ألا يقيم المجتمع العوائق في وجه تلك المطالب بكيفية أثقل وطأة على البعض دون البعض الآخر . فلا تحرم مثلا ممارسة مهنة المحاماة على البعض لأنهم من السود ، أو يمنع البعض من الالتجاء الى القضاء لمجرد أن آراهم ليست مما تحبذها الجماعة . فالمســاواة اذن محاولة لاعطاء الجميع فرصا مماثلة بقدر الامكان لينتفع كل منهم بما قد تكون بين يديه من امكانات . ومن ثم تعنى أن كل فرد سيعمل حسابه فيما يتخــذ من قرارات في كل موضــوع يمسه ، وأن كل مكنة يقلدها القانون لمواطن غيره في مثل ظروفه ستلصق به هو أيضــاً ، وأنه متى قرر المجتمع معــاملة البعض معاملة تتميز عن المعــاملة التى يلقاها الآخرون فان تلك التفرقة يجب أن يكون لها سند من الصالح المشترك . فليس مما يخرج عن معنى المســـاواة قط تغليب الحاجات العاجلة على الحاجات غير العاجلة لدى الآخرين .

(راجع ص ٥٣ و ٥٤ من :

Harold Laski, Liberty in The Modern State. London, 1938)

ومن ثم لا مفر من اعتبار المساواة مرتبطة بالحرية لأن المساواة انما تعنى قبل كل شيء تنظيم الفرص ثم تعنى بعد ذلك أن فرص الفرد لا يجوز أن يضحى بها في سبيل فرص فرد آخر الا من أجل الصــالح المشترك . ولنضرب مثلا على ذلك فنقول انه لا يجوز حرمان طفل ما من التعليم . ولكن عندما يتقدم عدة مواطنين لشغل وظيفة من الوظائف العامة يجب أن يفضل من كان على قدر أكبر من الكفاية . وبعبارة موجزة فان المساواة عبارة عن تنظيم للفرص بحيث لا تلقى شخصية فرد القهر من أجل المصلحة الخاصة لشخص أو أشخاص آخرين بغير مبرر من الصــالح المشترك . فالفرد يعطى فرصته في أن يستخدم حريته وهو يعلم أنه في ســعيه الى تحقيق سعادته لن تقف في وجهه عقبة استثنائية تختلف عما قد تصادف غيره . وقد لا يصل الفرد الى هدفه ولكنه لا يستطيــع على أى حال أن يدعى بأن المجتمع قد أثقل عليه لكي يضمن فشله . فالمساواة تعنى اذن المساواة في الفرص مع تمكين الأفراد جميعا بقــدر الامكان من استعمال حرياتهم في الاتجاهات التى يريدونها .

المبحث الثانى

السكينة الاجتماعيـــة

المظاهر الخارجية للسكينة :

قد تفهم السكينة فهماً ظاهرياً على أنها الطاعة . والطاعة فى غير الحدود المستهجنة ، هى خصيصة لا غناء عنها من خصائص الحكومة ، إلا أنه إذا وجب أن تطاع الحكومة فليس ذلك من أجل ذاتها ، بل للتوصل إلى تحقيق غرض آخر .

وقد تفهم السكينة فهماً ظاهرياً آخر على أنها القضاء على التجاء كل فرد إلى اقتضاء حقه من خصمه بالقوة . فيقال إن السكينة مستتبة فى بلد ما عندما يكون شعب ذلك البلد قد كفّ عن متابعة خصوماته الخاصة بالعنف ، ودرج أفراده على أن يعهدوا بالفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات وبالاقتصاص لما يقع عليهم من إيذاء إلى السلطات العامة [١] .

جوهر السكينة :

على أن جوهر السكينة ينحصر فى أنه مهما تعددت وتنوعت الروابط بين الأفراد فإنها تقوم على اعتراف متبادل بوجود الآخرين فى نطاق المجتمع . وهو ما ينتج عنه تواً ضرورة تعيين الحدود لما لكل ولما عليه . وتنحدر هذه الضرورة أولا عن الضمير وثانياً عن أوضاع الحياة الاجتماعية . فهناك أولاً الإحساس بأن حرية الفرد لا تعنى سلطانه المطلق إزاء الآخرين وإنما تعنى فحسب احترام شخصيته الإنسانية فى إطار روابط تقلل من إمكاناته القائمة على الأثرة دون مساس بطبيعته الإنسانية أو بالأهداف التى تسعى إليها إنسانيته . وهناك ثانياً الأوضاع الاجتماعية التى تجعل الفرد يجرب أن تعيين الحدود لما لكل ولما عليه إنما هو بمثابة الجو اللازم لحياته .

---

(١) راجع ص ١٨١ وما بعدها من :

John Stuart Mill, Representative Governement. Everyman's Library No 82.

والواقع أن الحياة الإنسانية لايمكن أن تترك للتحكم الفردى ولا لمجرد تلاقى الأنشطة المستقلة ، فليس أمام الإنسان من سبيل إلا تحقيق الأغراض التى تتوق إليها إنسانيته إلا فى الحدود التى يحترم فيها الأفراد بعضهم بعضاً ، ويتعاونون بغية تحقيق هدف مشترك مما يقتضى إخضاع سلوكهم لقاعدة عليا تسرى على الجميع .

ضرورة السكينة :

تلك الحاجة إلى كبح جماح المسالك الفردية هى التى تبرر السكينة . والسكينة ولا شك عنصر ثابت فى فكرة الصالح المشترك لأن ذلك العنصر يستجيب إلى مطلب أساسى من مطالب الحياة الإنسانية ، وهو الحاجة إلى الاستقرار . فالسكينة فى حد ذاتها تدرأ عنا الخراب ، على حد قول العميد هوريو[1] .

الرابطة بين السكينة وبين كل من التقدم والعدالة :

يتأتى قسط كبير من التقدم عن طريق التطوير السلمى للمصالح السابق وجودها . ولذلك لم يكن من غير الصائب إلى حد بعيد القول بأنه كلما زاد الاستقرار زاد التقدم . وكلما زادت الحماية المضفاة على الفرد أمكن أن نتوقع ازدياد تحرر إمكاناته وانطلاقها نحو تحسين حاله وربما إلى تحسين حال الآخرين أيضاً .

ولا تتزعزع قيمة السكينة إلا إذا بولغ فى المحافظة على المصالح الموجودة على ما هى عليه دون اعتداد بما يجب لها من تطور يكفل التقدم الذى هو قيمة اجتماعية كالسكينة سواء بسواء .

وإذا كانت السكينة هى العنصر المحافظ فى الصالح المشترك ، فإنه لا يجب أن نخلص من ذلك إلى تنافرها مع عنصر العدالة ، لأن العدالة تستعين

(١) انظر ص ٣٧ من :
Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 2ieme édition, 1959

بالسكينة لتدخل إلى حيز التنفيذ . ومن ثم كانت السكينة هى الصورة الواقعية لحالة معينة من العدالة . والعدالة هى وعد بسكينة قائمة على دعائم أفضل . وبالتالى فإن كلاً من السكينة والعدالة تسند الأخرى ، فالعدالة تجعل السكينة مقبولة ، والسكينة تجعل العدالة متطلعاً إليها . وعلى ذلك تجسد السكينة عدداً من معانى العدالة . على أن نداء العدالة يتجاوز على الدوام حدود إشاعة السكينة القائمة لها . ومن ثم كانت العدالة قوة تجديد مطردة (١) .

المبحث الثالث

التقدم الاجتماعى

التقدم هو القيمة الاجتماعية الثالثة التى تتكون منها القيمة الاجتماعية الأم ، ألا وهى الصالح المشترك . وتبدو حقيقة هذه القيمة من النظر إلى مفهوم الحضارة . فالحضارة الإنسانية تقدمية تسعى سعياً واعياً حثيثاً إلى السيطرة على القوى الطبعية والاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالإنسان ، والسير بالمجتمع الإنسانى إلى الأمام مكافحة لتذليل الصعاب المادية على الأخص التى تقف فى وجه ذلك التقدم(٢) .

على أن التقدم لم يسترع الانتباه كقيمة اجتماعية إلامنذ عهد ليس ببعيد . ففكرة وجوب توجيه نماء المجتمع نحو التقدم وإن أضحت من المسلمات الغالية فى المجتمعات المتحضرة ، إلا أن هذه الفكرة ليست على أى حال موغلة فى القدم . ولا نحتاج إلى الرجوع إلى أبعد من نهاية القرن التاسع عشر لنسجل مبدأ إعلان الإيمان فى خصيصة التقدم الاجتماعى واعتباره هدفاً من الأهداف التى تسعى المجتمعات الإنسانية إليها فى تاريخها . بل ويجب ألا ننكر أيضاً أنه حتى فى يومنا هذا توجد من المجتمعات ما تحيا على أوضاع من التزمت

---

(١) راجع هوريو ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤ وما بعدها وص ٥٨ وما بعدها . وكذلك ص ٧٨٥ وما بعدها من مقالته :

Le droit, la justice, L'ordre sociale. Revue de droil civil 1927

(٢) راجع ص ٧٥ وما بعدها من :

Jean Salvaire, Autorité et Liberté. Thèse Montpellier, 1932

والجمود لا تعتمل فيها بشكل واضح الرغبة فى التقدم . كما نجد الرغبة فى التقدم فى غير تلك المجتمعات ما زالت تلقى القهر والمناوأة من بعض القوى الداخلية أو الخارجية . وفى مقدمة تلك القوى الاستعمار من الخارج وأثرة أصحاب المصالح المستبدة فى الداخل . وهذه القوى هى ما تسمى بالقوى الرجعية .

ولعل إحدى النقاط الجديرة بالتقدير فى فلسفة فردريك هيجـل السياسية – اهتداء منها بالمدرسة التاريخية – فكرته عن الدولة النامية التى تخطو نحو الكمال فى خطوات تمثل كل منها مرحلة من التاريخ الإنسانى وتتجسد فى كل منها أقصى ما وصلت إليه الحضارة الإنسانية فى كل من تلك المراحل[1] .

وقد عمدت فلسفة كارل ماركس إلى تشييد نظرية عملية للكفاح من أجل تحرير الإنسانية من كل عبودية اقتصادية واجتماعية ، والكشف عن الطريق أمام الفرد إلى حريته الحقة وإلى النماء الكامل لإمكاناته البدنية والعقلية كافة . وبصرف النظر عن حكمنا على هذه النظرية فقد رأى ماركس أن تحرير الكتل الشعبية هو الشرط الرئيسى لتحرير الفرد . فالفرد لا يتأتى له التحرر إلا من خلال المجموع برمته[2] .

ونرى جون ستيوارت ميل يعترف مع أستاذه جيرمى بنتام بأن المنفعة وإن كانت هى المعيار الأعلى الذى تحل به كافة المشكلات الاجتماعية ، إلا أن تلك المنفعة يجب أن تفهم بأسمى معانيها ، أى باعتبارها المنفعة المؤسسة على كافة المصالح الدائمة للإنسان باعتباره كائناً يصبو إلى التقدم والتحسن . وعلى ذلك كان النظام الاجتماعى الصالح ، فى نظر جون ستيوارت ميل ، هو

---

(١) راجع ص ١٧٠ من :

C.L. Wayper, Political thought. London, 1954

ومقالتنا الشاملة عن « فلسفة فردريك هيجل السياسية » ، بالمجلة المصرية للعلوم السياسية عدد فبراير ١٩٦٣ .

(٢) راجع ص ٥ و ٦ من :

Y. Umansky, Constitutional Rights of Soviet Citizens. Moscou, 1955

و ص ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ من فؤاد محمد شبل – الدستور السوفيتى – طبعة ١٩٤٨ .

النظام الذى ينمى فى الشعب خير الصفات ويحقق التقدم المادى والمعنوى للمجموع ، ثم يأتى بعد ذلك توجيه هذه الصفات إلى معالجة الشئون العامة على أكمل وجه[١] .

على أننا يجب أن نلاحظ أن الإجماع وإن كان منعقداً على ضرورة التقدم الاجتماعى إلا أن ماهية هذا التقدم ومضمونه وكيفية تحقيقه يثور حوله الاختلاف فى الآراء . فما قد يعد تقدماً فى نظر البعض قد يعد تخلفاً ورجعية فى نظر البعض الآخر . كما أن التقدم وإن كان لا يتأتى فى الأصل على نحو تلقائى ، بل يحتاج إلى جهد يبذل للتوصل إلى تحقيقه ، مما زاد من أهمية التدخل فى الفكر السياسى الحديث ، إلا أن التقدم مع ذلك لا يتأتى دائماً بالتدخل ، فإن الإحجام عن التدخل المدروس قد لا يقل تحقيقاً للتقدم عن التدخل .

كما يجب أن نلاحظ أيضاً أن التقدم لا يعنى السير بالمجتمع إلى الأمام فحسب ، بل إن الحيلولة دون رجوعه إلى الوراء تعتبر أيضاً أمراً ضرورياً بالنسبة إلى التقدم ، لأن الطبيعة الإنسانية كما هى ميالة إلى الاطراد والتحسن عرضة للسقوط والتقهقر أيضاً .

*

هذه هى المقومات الثلاثة التى يتألف منها الصالح المشترك . أو على الأقل إن الصالح المشترك إنما يتألف من إيجاد التوازن اللائق بينها[٢] . وإننا

(١) ميل ـ الحكومة النيابية ـ الطبعة السابقة ص ١٩١ و ١٩٥ .

(٢) فمن الممكن مثلا أن يؤدى تفسير معيب للعدالة الى نتائج ضارة بالصالح المشترك وذلك بالجور على العنصر الثالث اللازم للصالح المشترك وهو التقدم . اذ يمكن أن يقوم تضارب خطر بين عنصرى العدالة والتقدم فى الصالح المشترك . اذ لم يراع فى تفهم العدالة ما أبرزه أرسطو من أن المساواة لا تكون عادلة الا بين المتعادلين ، وأن عدم المساواة تكون عادلة بين أولئك الذين ليسوا متعادلين .

انظر ص ٢٨ وما بعدها من :

Alfred Pose, Philosophie du pouvoir. Paris, 1948

لنعتقد أن الفهم الحسن لمقومات الصالح المشترك التى ذكرناها يلطف ذلك التوتر الذى نجده فى نظرية الروابط بين الفرد والدولة، ويضع حداً لذلك الشد والجذب الذى يمارسه على تلك النظرية ذلك التناحر بين الاتجاهات اليسارية واليمينية، إذ ينتهى بها إلى اعتبارها مجرد اختلافات فى التفسير فحسب لا صراعاً بين ضدين من معدنين متناقضين .

الباب الثانى

السلطة

الفصل الأول

ماهية السلطة [1]

تتأكد بفكرة الصالح المشترك حالة معنوية يستشعر بمقتضاها أعضاء الجماعة أنهم متضامنون بعضهم مع بعض وأن ذواتهم الاجتماعية تتصاهر وتتوافق مستعدة للجهد والحماس فى سبيل نمط من الحيـاة المشتركة . ولكن فكرة الصالح المشترك فى حاجة ماسة أيضاً إلى القوة الدافعة للحركة نحو التنظيم الاجتماعى المعبر عنها تعبيراً واقعياً ملموساً ، تلك القوة هى السلطـة السياسية .

وبفكرة السلطة نخرج من نطاق الغايات لندخل فى نطاق الوسائل على الأخص. وإذا لم يكن المجتمع مجرد اتحاد مصالح متضاربة ، بل أخوة وصداقة مبنيتين على الاعتراف بالمصير المتساوى لكل منا ، فإن المجتمع يكون فى حاجة دائمة إلى قوة دافعة . ومن ثم بدلاً من الاعتقاد فى أن كلاً من السلطة السياسية وأمانى الجماعة تناوئ الأخرى ، فإن الواقع أن كلاً منهما تهتف منادية الأخرى ، لأن التوازن الاجتماعى المرغوب فيه ليس هو إبطال القوى المتنافسة ، وإنما هو الانطلاق المشترك نحو أوضاع أفضل .

ومن ثم يجدر تعريف السلطة بأنها قوة فى خدمة فكرة موجهة ، قوة

(١) عندما ندرس الدولة من زاوية الحـرية فاننا ندرسها على أنهـا سلطة . ومما لا شـك فيه أن الوضع الاجتماعى المتخذ صورة الدولة لا يمكنه أن يحقق فكرته الموجهة الا بوساطة سلطة .

مخصصة لقيادة الجماعة فى التقصّى عن الصالح المشترك ، وقادرة — إذا اقتضى الحال — على أن تجبر الأعضاء على التزام المواقف التى تأمر بها[1] .

وإذا كانت الحياة السياسية الحديثة قد أبرزت الوحدة بين السلطة والفكرة الموجهة إلا أن هذه الوحدة ليست من خلق الحياة السياسية الحديثة قط .

وإذا كانت تلك الحقيقة أكثر وضوحاً فى الأوضاع السياسية الحالية فلأن ذلك القسط من القواعد القانونية التى تقتضى التدخل الإيجابى من جانب الحاكمين أكثر اتساعاً بكثير من أى وقت مضى . وبالتالى تبدو السلطة بشكل أوضح خادمة لتشييد المستقبل[2] . أما فى ظل المذاهب التى تقوم على مبدأ « دعه يفعل دعه يمر » فإن مفهوم السلطة يفقد كثيراً من روائه . صحيح أن السلطة تبقى حتى فى ظل هذا المبدأ مواجهة للمستقبل واستجلاء له ، إلا أنها تتلاشى فى ذلك المستقبل . ولكن الفكرة الموجهة ذاتها المؤمنة بمبدأ استقلال الأنشطة الفردية هى التى تطلبت على أى حال انحسار السلطة وانكماشها فى هذه الحالة ايضاً .

إن أصل السلطة على الدوام تعاهد بين فكرة موجهة وقوة خادمة لتلك الفكرة تسند كل منهما الأخرى وقد اتحد مصيرهما . ولو كانت الفكرة الموجهة تتحقق بلا عناء بطريقة آلية لما رأى الناس فى القانون سوى نوع من الجبرية يجب عليهم الانصياع لها دون أن يقدروا على تغييرها بجهدهم الشخصى . أما إذا قلنا إن وضع الفكرة الموجهة موضع التنفيذ يتأتى بوساطة سلطة تشحذ الهمم لإدخال تصورها للقانون المحقق للصالح المشترك إلى حيز التنفيذ ، فان فى ذلك ما يرفع من الفرد إلى مستوى لائق بكرامته . إذ

---

(١) راجع بيردو — مطولة فى علم السياسة — جزء أول ص ٢١٦ وقارن أيضاً هوريو فى مختصره للقانون الدستورى ص ١٤ .

(٢) أوضحنا فى مقالتنا بعنوان « القانون والمستقبل » بالمجلة المصرية للعلوم السياسية عدد سبتمبر ١٩٦٣ الروابط الوثيقة بين القانون والمستقبل .

سيقتضيه الأمر أن يكافح بكل ما أوتى من قوة عقلية وبدنية وعاطفية ليحقق انتصار الفكرة الموجهة(1) .

وصفوة القول ، بدلاً من تصوير الروابط بين الفكرة الموجِّهة والسلطة والقانون الوضعى على أنها روابط بين مفاهيم مختلفة مستقلة متميزة عن بعضها البعض ولا ترتبط إلا ارتباطاً عرضياً – بدلاً من ذلك يجب أن نعتبر أن هذه المفاهيم الثلاثة ملتحمة ببعضها البعض كل الالتحام ومتداخلة كل التداخل ، وكل منها يستدعى الآخر ويستلزمه ، إذ لا يمكن فهم السلطة إلا على أنها الفكرة الموجهة فى حالة الحركة ، والقانون الوضعى على أنه نتاج الفكرة الموجهة فى حالة حركتها متجسدة السلطة ، وإن تتابع هذه الظواهر الثلاث هو تتابع طبعى متداخل، إذ ليس هناك إلا مفهوم واحد للقانون ، فهو تصور الجماعة لنظام اجتماعى متفق مع الصالح المشترك . ومن الخطأ الجسيم بل ومن الخطر البالغ أيضاً على القانون ، ألا نعتبر أن السلطة المتجسدة فى قوة الإجبار المادية ليست إلا الأداة التى ما توجد إلا بسبب تصور التنظيم القانونى المحقق للصالح المشترك ، ومن أجل خدمته (2) . ومن ثم يمكن أن يقوم مدلول القانون كمدلول موحّد متى نظرنا إليه فى ملاءمته باعتبار أنه يحمل فى طياته فكرة السلطة التى تنبئ بتحقيقه ، أى التى تتولى تحويله من مجرد فكرة موجهة إلى قانون وضعى .

وبلا شك إن الأمر ليس هنا أمر وحدة جامدة يمكن للنظرة الأولى إلى جماعة ما فى لحظة ما أن تكتشفها وتتبينها ، بل إن الأمر أمر وحدة من نوع حقيقى آخر ، إنها وحدة الحياة ذاتها عبر انبساطها وتقدمها ونمائها وتوقعاتها

---

(1) بيردو – مطولة فى علم السياسة – جزء أول ص ٢٢٤ وما بعدها .

(2) من الجلى انه متى اعتبرت السلطة مجرد قوة مادية غريبة على القانون – كما اتجه الى ذلك العميد دوجى – فلا مفر من تضييق حرية السلطة فى العمل الى حد كبير ، اذ تضحى المخاوف من سلوك السلطة معقولة . الا أن ذلك ليس صحيحا ، لأن السلطة فى الحقيقة هى القوة أو النفوذ الذى تنطوى عليه فكرة الصالح المشترك .

للمستقبل الذى لا يمكن دون صورته الماثلة أمام الأذهان فى الحاضر أن يتسنى للروح الإنسانية الاندفاع اللازم نحو الخلق الذى يسمح لها بالتحسن الدائب الاطراد [1] .

وإذا كانت الظروف والملابسات التى تحيط بظهور السلطة فى المجتمع كواقعة تاريخية تختلف على الدوام من ناحية أو أخرى ، فإن هذه الاختلافات لا يجب أن تعنى قط أنه من المتعذر إقامة نظرية عامة للسلطة . ففى خضم تلك الاختلافات توجد دائماً حقيقة مشتركة ثابتة تسمح للمنطق أن يجد طريقه خلال تنوع وتعدد الملابسات الواقعية . وتلك الحقيقة هى أن ثمة ضرورة تدعو إلى قيام السلطة فى المجتمع . واعترافاً بهذه الحقيقة نجد أن أغلب التعاريف التى أعطيت للمجتمع تصر على واقعة أنه لا يوجد مجتمع بلا خضوع لقاعدة مشتركة ولسلطة حاكمة[2] .

ولا شك أن الاعتراف بهذه القيمة للسلطة فى المجتمع مبررة تماماً . إذ لن يتأتى للمجتمع أن يستغنى عن مثل هذه الإرادة الإنسانية الحاكمة للأسباب الآتية :

١ ــ السلطة تجعل تصور الصالح المشترك قابلا للتطبيق :

ليست صورة الصالح المشترك من ناحية المضمون صورة واضحة المعالم تماماً ، فعملية تصور الصالح المشترك حركة دائبة عبر التاريخ تتابع تقدم مطالب الروح الاجتماعية . وتتدخل السلطة لتجعل تصور الصالح المشترك قابلاً للتطبيق فى لحظة ما ، بالتوفيق بينه وبين أحوال الوسط الاجتماعى .

---

(١) بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ٢٣٠ و ٢٣١ .

(٢) راجع ص ٤ من موجز هوريو فى القانون الدستورى ــ الطبعة الثانية عام ١٩٢٩ ، وبيردو ــ مطوله فى علم السياسة جزء ثان ص ٢٩٩ وما بعدها .

وكذلك راجع ص ٣٩٢ و ٣٩٣ من :

Milorad Simonovitch; Théories contemporaines de L'Etat. Thèse Paris, 1939

ويتحول الصالح المشترك خلال السلطة من مجرد أمان بسيطة إلى خطة أو برنامج عمل . فالسلطة تضفى ، بمالها من نفوذ وعزيمة ، على فكرة الصالح المشترك تماسكاً وثباتاً ، إذ أن السلطة تتخذ من فكرة الصالح المشترك فى لحظة من لحظات التاريخ فهماً معيناً . صحيح أن السلطة لا تستقل بهذا الفهم كلية إذ أنها بحاجة إلى أن تجد لها فى الرأى العام تبريراً وشرعية ، إلا أن السلطة تلعب فى هذا المقام دوراً خلاقاً على أى حال . إذ أنها تنظم فى خطة عمل منطقى ومتماسك ما لم يكن من قبل سوى مجرد أمان مبهمة وغير محددة تماماً ، وتستخلص الخط الموحد الذى ينسق حوله العمل المشترك للجماعة بأسرها ، وتحول إلى برنامج تنفيذى العناصر المختلفة لتصور الصالح المشترك ، وتقدر إمكانات التحقيق التى تسمح بها المستويات الحضارية للجماعة .

ولا تقوم السلطة بمجرد الإفصاح الصياغى عن تصور الصالح المشترك فحسب ، بل هى تكشف أيضاً عن مفهومه فى لحظة معينة ، لأن للسلطة مهمة جليلة عليها أن تؤديها فى الحرص والمثابرة على ما يجب أن تكون عليه فكرة الصالح المشترك . وذلك أمر طبعى لأن خصيصة السلطة ليست أن تسير فى أعقاب الجماهير بل أن توجهها وتقودها فى الطريق الصاعد إلى الأهداف المرجوة . وكثيراً ما شبه العميد هوريو الجماعة بالجيش الزاحف فكلاهما فى حاجة إلى قيادة تبعث فى رجالها الطموح والحماسة للعمل المظفر(١) .

---

(١) راجع ص ٧ من مؤلف هوريو بعنوان Principes de droit public طبعة ١٩١٠ وكذلك ص ٧٥ من موجزه فى القانون الدستورى . ويجب أن نسلم بأهمية دور الرئيس أو الحاكم فى تشييد التصور القانونى للصالح المشترك ، فالرئيس الذى تتجسد فيه أمانى الجماعة يقودها ويضبط سيرها ويسهم اسهاماً فعالا فى ارساء مفهوم ممكن التحقيق للنظام الاجتماعى المتطلع اليه ، فعبقرية الرئيس وحزمه أمام المشكلات التى تواجهها الجماعة على الدوام ينعكس أثره على المواطنين فتزدهر تصورات فردية متلونة بعقيدة الرئيس . صحيح أن الرئيس فى حاجة =

٢ ـ السلطة تفرض السلوك المتفق مع الصالح المشترك :

يتولد فى المجتمع نمط من الحياة ينتظم حول عدد معين من القواعد المتبعة بصفة فعالة . ولكن هذه القواعد لا تتولد عن الظواهر الاجتماعية بذات الطريقة التى تتولد بها القوانين الطبعية عن الظواهر الطبعية فتلك القواعد الاجتماعية ليست حتمية التطبيق ، ولا مؤكدة الأثر ، ولا يتسنى لها أن تولد خطاً من السلوك لا انحراف عنه [1] .

كما أن الذى ينحدر عن التصورات الجماعية ليس هو مجموعة من القواعد القانونية المحددة بقدر ماهو عادة المدلول العام للنظم وللروابط الاجتماعية ، ولا يمكن للقانون أن يسود وهو فى حالة الفكرة البسيطة .

ثم إن الحياة الاجتماعية والفرد ذاته فى حاجة إلى توجيه محكم يضمن أفضل إنتاج من جانب الأنشطة الفردية فى سبيل الصالح المشترك .

وهذا التوجيه يمكن للسلطة وحدها أن تتولاه بأكبر قسط من الاستمرار ومن التجرد عن النزوات الفردية .

وما من شك فى أن الخضوع لمقتضيات تحقيق الصالح المشترك سيكون تقريبياً بل ومستعاناً فيه بالقوة أحياناً ، ولكن السلطة تظل مع ذلك الامتداد الضرورى للفكرة الموجهة . وليس بذى أهمية كبيرة فى هذا المقام أنها

= الى الاحتكاك الدائب بالرأى العام الا أنه عندما يتخذ الرئيس قراراً فان الذى يكون أمامنا هو فطنته السياسية وحنكته الخاصة . ولا تغير نظرية العضو شيئا من المقام العالى الذى للأفراد اللامعين فى توجيه الحياة الاجتماعية دون أن يكسر ذلك من ثبات السلطة ودوامها ـ راجع مطول بيردو فى علم السياسة ـ جزء أول ص ٣٤٢ و ٣٤٣ .

(١) راجع فى هذا المقام مقالتنا بعنوان « القانون والهدف الاجتماعى » بالمجلة المصرية للعلوم السياسية عدد أبريل ١٩٦٣ .

تستعين بالإجبار لمواجهة قصـــور بعض الأفراد فى الانسجام مع الفـــكرة الموجهة [1] .

وعلى هذا تنتج ضرورة السطة من عدم الكفاية التى يمارسها اعتبار الصالح المشترك علىأوجهالسلوك الفردى. ولأجل أداء القانون وظيفته يجب، إن لم يكن مرعياً من الجميع ، أن يكون معتبراً على الأقل أنه ملزم بصفة عامة . فإذا ضرب أحد الأفراد صفحاً عما يضفيه الضمير الاجتماعى على موجبات الصالح المشترك من إلزامية ، فمن المهم ألا يكون نتيجة ذلك أن يترك لذلك الآبق أن يتحلل من الرابطة الاجتماعية . ومن ثم تبدو السلطة عندئذ كمصدر لا رادّ لأوامرها تعيد إلى حظيرة القانون أولئك الذين تسول لهم نفوسهم التحلل من الالتزام الاجتماعى .

إن الفكرة الموجهة تتطلب فى بعض الأحيان الإجبـــار فى الحدود اللازمة لكفالة التنظيم المحدد للحياة الاجتماعية بغية تحقيق هدف معترف به ومقبول عموماً . ومن الجلى أن هذا الإجبار لا يمكن أن يتأتى إلا من سلطة لها القدرة على إخضاع الإرادات المتمردة [2] .

٣ ــ السلطة تسهل تكيف المواقف الفردية بالصالح المشترك :

وحتى إزاء المواطنين الطيّعين فإن عمل السلطة ليس أقل لزوماً . ولو لم يكن ثمة إجبار أو جزاء محل بحث . إذ بدلاً من أن يكون على الفرد البحث بلا انقطاع عما يقتضيه الصالح المشترك فإنه سيقتصر على مراعاة القرارات التى تتخذها السلطة بافتراض أنها متفقة مع الصالح المشترك . وهكذا ينشأ

---

(١) ولو كان الأفراد جميعاً كاملين من الناحيـــة الاجتماعيـــة ، أى لو كانوا ممتلئين بالفهم النير للهـــدف الاجتماعى ، لأضحت الســـلطة فى شكلها التاريخى غير ذات جدوى ولما احتاجت فاعلية القـــاعدة القانونية الى أن تتخـــذ شكل الجهـــاز الحكومى ، بل لقادت مباشرة وتلقائياً كل الضمائر الفردية .

(٢) بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ٢٤١ و ٢٤٢

تيار من التعود على الطاعة من شأنه أن يترك العزيمة الفردية حرة لتولى مهام أخرى . ومن هذا التعود على الطاعة يكسب الفرد الكثير إذ أن التعود ليس مثمراً إذا أضحى حالة نفسية دائبة . وليس هذا تقليلاً من الثقة بالحرية ، لأنها فى الواقع لا تمضى دون نظام يضعها موضع الاعتبار . وليست السلطة إلا القوامة على هذا النظام . ومن ثم لا يجدر الشك فى أمانتها وولائها بلا أسباب قوية .

إن ظهور السلطة فى التاريخ ليس إذن حدثاً عرضياً ، بل هى ضرورة لكل مجتمع ويتوقف عليها مستقبلها . إنها واقعة يجب البحث عن جذورها فى إرادة الجماعة للعيش وفقاً لمثل أعلى معين (١) .

---

(١) وكما أنه قبل أن يستحوذ تصور معين للهدف الاجتماعى على الاهتمام العام توجد تصورات للصالح المشترك متباينة ومتنافسة ، كذلك فانه قبل أن تكتب لسلطة ما السيطرة فى الجماعة توجد سلطات متباينة ومتنافسة تصارع بعضها البعض محاولة بسط نفوذها . ولا تلقى المدلولات الأخرى سلاحها أمام مدلول الصالح المشترك الذى حاز الغلبة والعمومية . ولا تتلاشى السلطات المتحايلة تماما ازاء السلطات الرسمية بل تبقى مترقبة سواء خفية أو علانية وعلى استعداد لانتهاز فرصة فشل ما يقع فيه الحاكمون .

وقد يحدث أن فكرة موجهة ما تستنفد أغراضها وتفقد الحيوية التى كانت تسمح باعطاء الدولة ــ باعتبارها تنظيما ــ أساسا معتبرا ، وبرسم خط سير ثابت للحاكمين متواز مع أمانى الجماعة . ومن ثم لا تصبح الدولة الا كادراً شكلياً ، أو آلة صماء تمضى بقوة الدفع السابقة، ويحركها ساسة محترفون ليس لهم الا نفوذ زائف مصطنع .

وقد يحدث أيضاً أن يطرأ على الفكرة الموجهة تطور دفين بمنأى عن أولئك الرسميين متولى السلطة . وقد يصل ذلك التطور الى حد امكان القول بأن ثمة مثلا قانونياً أعلى جديداً قد قدر له أن يولد فى حجر الجماعة . ومن ثم يطرح مفهوم الصالح المشترك للجدل والمناقشة . وما يلبث ان يهب واقفاً على قدميه تصور قانونى يستجيب للأمانى الشعبية الجديدة . ويتجلى أمامه عجز التصور القانونى الذى كان غالباً =

. . . .

= حتى ذلك الحين عن الايفاء بمطالب المسلمات المنبثقة عن الرأى العام فى تطوره الجديد .

عندئذ تكون الرابطـــة التى تربط السلطة بالصالح المشترك على ما يجب أن يكون عليــه ، قد انفصمت أو على الأقل قد تراخت . ولأن السلطة القائمة ترمز الى مثل أعلى فى طريقه الى الزوال ، فانها تكون غير قادرة على لم شمل القوى الوطنية من جديد حول فكرة لم تعد ســوى مرحلة متخلفة عن تطور الجماعة . واذا ظلت السلطة العامة قائمة الا أنها تكون مجردة عن كل دعامة معنوية قادرة على جعل وجودها ذى جدوى . وباختصار فان تصور السلطة الرسمية فى الدولة للنظام المحقق للصالح المشترك لن يكون هو تصور الجماعة لما يجب أن يكون عليــه ذلك النظام المحقق لصالحها المشترك . وبذلك لا تكون الفكرة الموجهة الحقة فى السلطة الرسمية للدولة ، بل تلقى تعبيرها خارج هيئاتهـــا ، وتسعى فى الوقت ذاته باحثة عن التحقيق من ســبل أخــرى خــلاف الأوضاع الرسمية القـــائمة .

وعندما يحــدث أن يتغير المثل الأعلى للصالح المشترك الذى يجب أن يسعى الى تحقيقه النظام القانونى فان السلطة غير المجسدة للأوضاع الرسمية فى الدولة تجد نفســـها فى حاجـــة الى أشخاص جـــديرين بالاحترام الاجتمــاعى يسندونها . ومن ثم يحتـــــاج الأمر الى رجال يستخلصون من براثن التخبط الذى تردت فيـــه الأوضاع الرسمية الفكرة الموجهــة التى سيقوم عليها النظام القانونى للمستقبل . وتظل هــذه الفكرة فى أول أمرها غير ســائدة بل وفى حاجة ماســة الى الصراع والكفاح من أجل الظفر بالنجاح . ونفهم من ذلك أن أولئك الذين يوصلون تلك الفــكرة الى النجــاح المنشود لا يكون قد جرفهم تيــار الاجراءات التى يتكون منها بنيان الأوضاع الرسمية السابقة (راجع بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ٢٦٦ وما بعدها) .

الفصل الثانى

أساس الخضوع للسلطة

أوضحنا فيما تقدم ماهية السلطة رابطين بينها وبين تصور الهدف الاجتماعى ثم بينا أن قيام السلطة ضرورة تحتمها الحياة الاجتماعية فى ظل نظام محقق للصالح المشترك .

على أننا متى قلنا إن السلطة ضرورية فى المجتمع فإن هذا لا يعنى أننا قد عرفنا بعد ما هو أساس الخضوع لمن يتولون مقاليدها .

ما هو إذن أساس الخضوع للسلطة ؟

لا شك أن فكرة الرضاء [1] هى المنفـــذ إلى معرفة الأساس الحق للخضوع للسلطة مما يقتضى إقصاء الأسس الأخرى للخضوع غير الرضاء .

على أن الاكتفاء بفكرة الرضاء فى التعرف على أساس الخضوع للسلطة لا يفضى إلا إلى نتيجة قاصرة ، إذ يظل الذهن يتساءل بحق لماذا نرتضى الخضوع للقائمين بالسلطة .

---

(١) منذ أن فطن موريس هوريو الى أهمية عامل رضاء المحكومين بالسلطة التى يمارسها الحاكمون عليهم انقلبت نظريته فى شرعية السلطة رأساً على عقب مما كان نتيجته تخليه شبه التام عن رأيه السابق فى المصدر الالهى للسلطة . ولا يكاد فى طبعة ١٩٢٩ من موجزه فى القانون الدستورى يشير الى فكرته السابقة فى تبرير شرعية السلطة ، وانما يعرض نظريته الجديدة فى أن السلطة أساسها رضاء المحكومين (ص ٤ من موجزه المذكور طبعة ١٩٢٩) وتتصل نظريته الجديدة فى شرعية السلطة بنتائجه العميقة فى صدد فكرة الوضع .

والواقع أننا نرى أن الإجابة الشافية المقنعة عن هذا التساؤل هى أن الخضوع للسلطة يرتبط ارتباطاً وثيقاً باعتقاد لدى الرعية بصلاحية القائمين بالحكم لإيفاء مقتضيات الصالح المشترك .

والواقع أنه إذا قام الاعتقاد بصلاحية المتولين للسلطة فإن هذا الاعتقاد يولد التزاماً بالخضوع مبناه الرضاء المستنير . على أن الرضاء فى مسألة الالتزام السياسى أى فى مسألة الالتزام بالخضوع للسلطة له فى نظرنا دور يتعين إيضاحه فى هذا المقام .

ذلك أن الرضاء ليس منشئاً للسلطة ، بل مقرراً لها ومعترفاً لها بالشرعية فحسب ، أى أن الرضاء ليس بالشرط اللازم لقيام السلطة ابتداء . بل هو شرط لبقائها واطرادها ، أو بعبارة أخرى لفاعلية قراراتها ونفاذها ، فإذا كان أساس الخضوع للسلطة هو اعتقاد فى الصلاحية لإيفاء مقتضيات الصالح المشترك فإن دور الرضاء هو التصديق على توافر تلك الصلاحية لدى القائمين بالحكم وتسجيل قيامهم بإيفاء تلك المقتضيات فعلاً .

وإذا قلنا إن الصلاحية هى أساس الخضوع للسلطة فإننا نكون فى الواقع إزاء خضوع مزدوج . فهناك خضوع الرعية للسلطة ، وذلك كما قلنا على أساس من صلاحية القائمين بها فى مواجهة الصالح المشترك . وهناك أيضاً وفى الوقت ذاته خضوع القائمين بالسلطة أنفسهم لمقتضيات الفكرة الموجهة ، فإن صلاحيتهم تلك رهينة بمدى إيفائهم لمطالب الصالح المشترك على ما يجرى به التصور السائد . وبعبارة موجزة فإن أساس الخضوع للسلطة فى النهاية هو خضوع السلطة لمقتضيات الفكرة الموجهة .

وإذ نواجه خضوع السلطة للفكرة الموجهة فإن الحاجة تعن إلى أن ندرس تقييد السلطة بالقانون . فالدولة ليست وحدة منشؤها تعاقد سياسى أو اجتماعى ، بل هى وضع عرفى[1] . وفى هذا الوضع يجب أن نميز بين

(1) راجع فى ذلك مقالتنا بعنوان « الخطوط العريضة فى فلسفة العميد موريس هوريو القانونية » بمجلة ادارة قضايا الحكومة ـ العدد الرابع من السنة السادسة .

سلطة الحاكم فى الحكم وسلطة المحكوم فى اختيار الخضوع للحاكم أو عدم الخضوع له . ومن ثم نكشف فى داخل الوضع عن توازن مزدوج ؛ توازن يتحقق من ناحية أولى بين السلطة وحريات أفراد الرعية ، وتوازن يتحقق من ناحية ثانية بين السلطة والنظام . وذلك فى ظل سيادة الفكرة الموجهة التى تتجسد الدولة .

ومن ثم نخلص إلى دراسة هذا الفصل فى مبحثين :

المبحث الأول : ندرس فيه خضوع الرعية للسلطة .

المبحث الثانى : ندرس فيه خضوع السلطة للفكرة الموجهة .

المبحث الأول

خضوع الرعية للسلطة

المطلب الأول : السلطة ظاهرة نفسانية قوامها الرضاء :

السلطة ظاهرة نفسانية بمعنى أنها تنطوى على رضاء ضمنى لا يجوز على أى حال الخلط بينه وبين التخلى أو الترك ، فالسلطة بحسب أصلها ملتزمة بالتصورات التى يأتيها أعضاء الجماعة للمستقبل الاجتماعى . والمستقبل ذاته يجذبنا نفسانياً إلى العمل . ومن ثم كانت السلطة وسيلة بلوغ المستقبل وإخضاعه لمطالبنا . فهى بمختلف أشكالها وعد وضمان لمستقبل أفضل . ولهذا يقبل الناس السلطة ويخضعون لها ، بل ولهذا السبب أيضاً يخلقونها . السلطة إذن هى تجسيد الأمانى الاجتماعية فى مستقبل أفضل . وأساسها فى حدود هذا المعنى هو أساس ميثولوجى ، والميثولوجيا هى تصور دافع للحياة الاجتماعية ولهذا لا يمكن أن ننتقص من قدر السلطة إلى حد اعتبارها مجرد ظاهرة قوة ؛ إنها مخلوق وثيق الصلة بالحياة الإنسانية وأهدافها ذاتها [1] .

وتبدو السلطة منذ فجرها نتيجة لرضاء أولئك المقدر عليهم الخضوع لها والذين هم موجدوها فى الواقع ، ولكن لا يجب أن نسىء فهم هذا الرضاء . إن هذا الرضاء لا يتوجه إلى الحاكم بقدر ما يتوجه إلى الفكرة التى

---

(١) بيردو ــ مطول علم السياسة ــ جزء أول ــ ٢٣٤ و ٢٣٥ .

يمثلها ، أي إلى نمط الحياة الاجتماعية الذى يطالب بالولاء له ، ثم يتأتى الرضاء بالحاكم عن طريق الاعتقاد فى صلاحيته لخدمة تلك الفكرة (١) .

وعلى ذلك فإن الأساس الأول للطاعة هو الهدف الاجتماعى . وعلى وجه القطع واليقين ، فإن حالة يقظة الأفراد واهتمامهم بالموجهات المنحدرة عن اعتبارات الصالح المشترك تشكل الجو المناسب لتكوين السلطة التى يمارسها حاكمون هم فى الواقع أفراد . وهذه السلطة يمكنها أن تزيد من حالة الرضاء بها ، وأن تنقل مضمون ذلك الرضاء إلى أحكام وضعية ، وأن تقوى بوسائل إجبار خارجية الميول النفسية والعاطفية . ولكن فى أية حالة من الحالات لو لم يوجد ذلك الجو المناسب فلا يمكن لمتقلدى السلطة أن يجتذبوا إليهم الرضاء العام بفرض قوتهم الشخصية عن طريق العنف (٢) .

وحيث لا يوجد الرضاء بالسلطة ، أى الخضوع لها خضوعاً اختيارياً ، لا يمكن أن توجد إلا سلطة مادية بحت يمكن لها أن تبقى أمداً طويلا ولكن دون أن تتحول إلى سلطة منظمة ، أى إلى وضع قانونى . إن النظم السياسية

---

(١) وقد كشفت دراسات علم الاجتماع أنه حتى فى أوغل المجتمعات قدماً لم تكن السلطة سلطة فرد أو أفراد . فنظام القبيلة مثلا لا يكشف عن أى تباين أصولى بين الحاكمين والمحكومين فقد كان كل أفراد القبيلة يشعرون أنهم متحدون فى نوع من القرابة الخفية المنحدرة عن اشتراك الجميع فى الانتماء لتوتم القبيلة ، ففى التوتم كان يتجسد نفوذ شامل ذو طابع مقدس يشاطر فيه جميع الأعضاء باعتبارهم حملة ذات التوتم . ومن ثم نتج عن ذلك نظام اجتماعى قائم على المساواة تمارس فيه وظائف السلطة على أساس من التفويض الضمنى . ويبين من ذلك أن الحاكمين فى القبيلة انما كانوا يؤدون مهامهم باسم العرف الجماعى الوراثى الذى هو السيد الأكبر لسلوك الجماعة . والواقع أن الوظائف الاجتماعية هى — كما قال أوجست كونت — جماعية فى طبيعتها وفردية فى ممارستها (راجع مطول بيردو فى علم السياسة . جزء أول ص ٢٣٥ وما بعدها) .

(٢) بيردو — مطوله فى علم السياسة — جزء أول ص ٢٣٧ و ٢٣٨ .

التي تتصف بالدوام هي تلك التي توحد في نشاط مشترك بين إرادة السلطة وثقة المحكومين بها [1] .

ويمكن للسلطة بنشاطها القيادي التقدمي أن تكفل لقراراتها الأولوية وأن تحتكر ممارسة سلطة الآمر والنهي ، ولكن من رضاء الشعب — ومن هذا الرضاء وحده — يتولد لها السند المشروع لذلك . فالسلطة المشروعة لا يمكن أن تقوم إلا على الرضاء بها [2] .

وإذا كان الكتاب قد اختلفوا في مفهوم الرضاء إلا أنهم باختلافهم هذا قد أثبتوا تعذر استبعاد الرضاء كشرط لازم تحتاج إليه السلطة . فالرضاء في الواقع هو الأساس الأولى لكل شرعية ، كما أنه شرط لازم لفاعلية السلطة . فحتى الإجبار المادي الذي تملكه السلطة وتمارسه لا يستغني عن قدر من الرضاء ، فإن تدخل السلطة لتوقيع الجزاءات المادية لا يمكن أن يكون إلا على سبيل الاستثناء وكإجراء أخير . وعندما تتدخل لإجرائه فإن الإجبار الذي يمارس ضد البعض لا يرتكن إلى قوة الحاكمين بقدر ما يرتكن إلى الرضاء الشعبي أو على الأقل إلى عدم معارضة القدر الأكبر من الرعية .

فالجزاءات مهما كانت فاعليتها لا تكفي بذاتها ، فهي مجرد وسيلة لا يستغني استخدامها عن وسط ملائم .

وإذا انتقلنا إلى فرض السلطة لأوامرها دون التجاء إلى الإجبار المادي

---

(١) راجع ص ٢٩٦ و ٢٩٧ من الطبعة السابعة عام ١٩٢١ من :

Esmein, Elements de droit constitutionnel

وما من شك في أن السلطة بامكانها أن تضع بمحض ارادتها اجراءات شكلية خالقة لشرعية معينة ، وبامكانها أن تسن من جانبها تشريعا دستوريا موزعا للسلطات ، بل وتشيد نظرية للسلطة تعزز ادعاءاتها . الا أن ذلك لن يغير قط من جوهرها فستظل ظاهرة قوة على الرغم من التنظيمات البيزنطية التي تدعو الى احترامها وتلقى الاحترام الصوري فعلا .

(٢) بيردو — مطول علم السياسة — جزء ثان — ص ١١٠ و ١١١ .

فإن هذا مشروط أيضاً بالرضاء الشعبي . وهو ما يعني أن السلطة وإن كانت لا يجب أن تنسى أن على عاتقها مهمة المبادأة وقيادة الجماعة إلى المستقبل ، إلا أنها فى الأحوال العادية لا يجب عليها أن تجرب سلطتها إلا عندما تكون واثقة بأنها ستلقى الرضاء الشعبي . صحيح أن ذلك لا يخلق السلطة ، بل يرد على سلطة قائمة من الأصل ، إلا أن هذه السلطة حتى تكون لها الفاعلية لا تستغنى عن الحصول على رضاء أولئك الذين قامت من أجل قيادتهم .

وقد دلت التجربة التاريخية على أن أهم الدوافع على الخضوع للسلطة ليس الخوف من الجزاء الذى يمكن أن توقعه بالقوة ، إذ أن الخوف من رجل الشرطة ليس جوهر حسن السلوك . فالرجل الذى يخضع لما يشك فى وجوب خضوعه له سيبحث فى النهاية عن التحايل على الخضوع . كما أن الخضوع المؤسس على القهر فحسب سيتطلب من الحاكمين جهداً لا يتناسب مع النتائج المتحصل عليها ، وإذا كان الأمر أمر إجبار فإن الذى يمكن للإجبار أن يتغلب عليه هو وقائع التمرد الفردية فى الوسط المتسم بالهدوء والخضوع عموماً . إن نظاماً يقوم على القوة وحدها غير مقبول عقلاً لا لأن الحاكمين لن تكون لديهم من ناحية الكم القوة الكافية قط لسحق محاولات التمرد والعصيان فحسب ، بل ولأن الخضوع المتحصل عليه بالقوة لن تتوافر فيه من حيث الكيف الصفات المتطلبة لسند نظام متصف بالدوام على الأخص[1] . إن الخضوع المبنى على الخوف هو خضوع مجرد من التأمل فى الأهداف الاجتماعية ويلقى بالمجموع فى حالة من البلادة والجمود ، ويوهن أكثر التنظيمات صلاحية ، وذلك فى حين أن الحياة الاجتماعية قد بلغت حداً من التعقيد والتشابك يتطلب من الأفراد أكثر من مجرد الخضوع المستكين ، إذ يتطلب منهم تنفيذ

---

(١) راجع ص ١٩٨ من الجزء الأول من :

Carré De Malberg, Contribution à Le théorie générale de L'Etat

ورسالة سالفير ص ٣٣ و ٣٤ وفلسفة السلطة لألفريد بوز ص ٤٢ وما بعدها .

الأوامر على نحو يتصف بالتعاون مع مصدرى هذه الأوامر تعاوناً فيه مبادأة وفطنة وتلقائية .

وقد جبلت الطبيعة الإنسانية على عدم خضوع الإرادة لإرادة أخرى خضوعاً غير مكره إلا إذا كانت تلك الإرادة الأخرى تمثل قيمة عليا . وعندئذ يكون فى الخضوع عزاء مرده أن الخضوع لن يكون موجهاً إلى إرادة ذاتية ، بل إلى إرادة تؤدى مهمتها ، أى لرجل وإن كان كالآخرين إلا أنه متقلد سلطة تدعوه إلى أن يأمر ، كما تدعو الغير إلى أن يأتمروا . أى أن واجب الرعية فى الطاعة لا يتصور إلا متى فهم الأمر الصادر على أنه ترجمة لالتزام أعلى .

وقد فهم دوجى ذلك خير الفهم عندما أعلن أنه كمفكر واقعى لا يستطيع أن يرى كيف يمكن أن تكون إرادة إنسانية بذاتها أعلى من إرادة إنسانية أخرى(١) .

إلا أن واقعية دوجى تخذله عندما يقتصر على عدم الاعتداد إلا بتساوى الإرادات الإنسانية دون بحث عما يمكن أن تمثله تلك الإرادات ، أى دون بحث عما يجعل لكل منها قيمة خاصة متميزة عن الأخرى(٢) . مع أن هذا هو المهم لأن إرادة الحاكم لا تستمد قيمتها من ذاتها أى من كونها إرادة الأقوى ، بل من كونها الإرادة المعبرة عن شىء يستأهل الانصياع له . فالالتزام السياسى لا يتولد من الفعل الاجتماعى فى حد ذاته أى قبل القيام بعملية التقويم ، وعلى ذلك فالخضوع لا يمكن أن يستخلص منطقياً من ظاهرة القوة الأكبر التى يتقلدها الحاكمون ، بل إن الخضوع فى حاجة إلى أساس آخر يجعله أكثر تقبلاً من الضمائر الفردية . وهذا الأساس إنما يوجد فى تصور صلاحية قاعدة ما للبلوغ إلى خير مرغوب فيه ، وأى خير أفضل من الصالح المشترك الذى هو الفكرة الموجهة فى الدولة(٣) ؟ .

(١) راجع ص ٥٤٥ من الجزء الأول من :
Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel

(٢) راجع ص ٢٨ وما بعدها من المرجع السابق لبابو .

(٣) راجع بيردو — مطوله فى علم السياسة — جزء ثان — ص ٢٧٨ و ٢٨٩ وكذلك راجع ص ١٨ من موجز هوريو فى القانون الدستورى — طبعة ١٩٢٩ وص ٢٠ من فلسفة السلطة لألفريد بوز .

ويمكننا أن نلاحظ هنا أننا إنما نجرى فصماً نظرياً بين السلطة المحققة للصالح المشترك على أكمل وجه وبين سلطة الحاكمين الفعلية ، ونخلص إلى أن الخضوع لسلطة الحاكمين الفعلية ليس له من سند ومبرر إلا أن هذه السلطة يفترض أنها السلطة المحققة للصالح المشترك على أكمل وجه . ومن هذا الافتراض يستمد الخضوع من قبل الرعية لقرارات الحاكمين سنده الشرعى ومفهومه المنطقى .

ويمكننا أن نوغل فى هذه الفكرة قليلاً فنقول إن الأفراد قد ارتضوا الخضوع للسلطة لكى يتحاشوا الخضوع لأفراد على شاكلتهم ، وهو الخضوع الذى تمجه الطبيعة البشرية ، فالحاكمون عنـــدما يمارسون سلطانهم يمارسون اختصاصاً ينحدر إليهم من الفكرة الموجهة ذاتها [1] .

المطلب الثانى : الطاعة ترتبط باعتقـاد فى صلاحية المطـاع لتحقيق الصالح المشترك :

إذا كانت الكفاية والصلاحية هما السند الذى يسند سلطة الأمر والنهى فإن الشغل الشاغل لمتولى هذه السلطة هو ألا يغيب ذلك السند عن قراراتهم الآمرة أو الناهية وإلا سقطت شرعية قراراتهم بتخلف السند الذى كان يضفى عليها شرعيتها .

ويمكن الاقتناع بهذا الرأى عندما نتساءل عن سبب انصياع المريض لأوامر الطبيب ، وعن أساس خضوع التلميذ لتوجيهات مدرسه ، إلى غير ذلك من الأمثلة المشابهة . فلن تكون الإجابة مقنعة إلا إذا قلنا إن الخضوع فى مثل هذه الحالات مرده صفة خاصة فيمن يخضع لأوامره ، ألا وهى صلاحيته . أو بمعنى أدق اعتقاد الخاضع فى صلاحية من يخضع لأمره . ويستمر هذا الخضوع باستمرار قيام هذا الاعتقاد أو تلك الثقة . وبالتالى كان

---

(1) راجع مطول بيردو فى علم السياسة ــ الجزء الثانى طبعة ١٩٤٩ ص ٢٨٠ و ٢٨١ .

على من يُخضعُ لأمره أن يعمل على أن يستمر ذلك الاعتقاد لدى جمهوره ، ومن ثم أن تستمر صلاحيته وكفايته . فضلاً عن وجوب توافر الاعتقاد لدى الخاضع بأن خضوعه للآمر إنما هو خضوع فيه مصلحته العاجلة أو الآجلة ، الظاهرية أو الحقيقية .

وعلى ذلك يمكنني أن أقول إنني إذا كنت أنفذ أوامر الحاكمين فلأنني أعتقد فى قيمتها ، وهنا نصل إلى خصيصة الخضوع للسلطة . إننى أحترم القانون لأننى اعتقد فى صدوره عن أناس صالحين لإصداره . أى أن الاعتقاد فى الصلاحية هو أساس الخضوع للسلطة . فالفرد لا يخضع بحق إلا لمن يعتقد أنه أعلى منه مقاماً . وإذا كان الصبى يطيع أباه فلأنه يرى فيه مثله الأعلى فى القوة والمعرفة . وإذا كان المريض يطيع طبيبه فلأنه يعتقد أن هذا الأخير بعلمه وخبرته قادر على شفائه . ويمكننا أن نخلص من استقرائنا للواقع بصفة عامة إلى أننا إذا رأينا شخصاً يطيع آخر فى أى مجال من المجالات فلأن من يطيع يعتقد — إن خطأ أو صواباً — فى علوية المطاع أو أفضليته .

وهكذا ففى مجال الشئون العامة الصلاحية للحكم هى السند الشرعى للسلطة ، ومهمة الحاكمين على وجه التحديد هى تحقيق الصالح المشترك . وكما أن مضمون الصالح المشترك يتنوع بتنوع المجتمعات والأزمنة فإن الخصائص اللازم توافرها فى الحاكمين لكى يعتبروا من قبل الرعية أقدر الناس على تولى مقاليد الحكم فى سبيل تحقيق الصالح المشترك ، هذه الخصائص تتنوع بتنوع المقتضيات الموضوعية لكل جماعة ولكل عصر .

وهكذا تتنوع مفهومات الصلاحية للسلطة بتنوع تصورات مضمون الصالح المشترك . على أننا سنجد على الدوام فى الذين يتقلدون السلطة صفة أو صفات تعتبر فى تقدير رعيتهم أنسب ما يمكن أن يكفل قيادتهم نحو تحقيق الصالح المشترك .

وبعبارة موجزة ، لماذا تطاع السلطة ؟ لأن المواطنين يعتقدون أن من المفيد لهم أن يطيعوها . ولماذا يعتقدون ذلك ؟ لأنهم يفهمون أن السلطة تملك

– فى سبيل قيادتهم نحو تحقيق الصالح المشترك – صلاحية أعلى من صلاحية أى فرد أو أية جماعة من الأفراد . ومن ثم تقبل الدولة لأنها تحقق وستمضى تحقيق الصالح المشترك ، أو أن ثمة احتمالا بأنها ستحقق ذلك الصالح المشترك على أكمل وجه[1] .

وإذا كان الملاحظ أن الدولة حشد هائل من الجماهير يدين بالولاء لعدد قليل من الأشخاص هم الحاكمون ، فلأن هؤلاء يعتبرون هيئة من الخبراء يعملون لسد حاجات السكان . والشيء المهم فى النظرية الصحيحة للالتزام السياسى هو عدم النظر إلى الإنسان على أنه مجرد مخلوق تسيره غرائزه فحسب ولا يستجيب إلا لها ، بل هو يمتلك ميزة العقل وقادر على أن يتحكم فى سلوكه ويوفق بين أغراضه ووسائله . ومن ثم كان مبدأ الخضوع عن تدبر وروية أمراً ممكناً فى الحياة العامة . ولا يصل المواطن إلى ذلك مصادفة ولكن من جراء إدراكه لفكرة الخير الاجتماعى أو الصالح المشترك الذى يقتضى تنسيق الذكاء وتسخير الطاقات البشرية لاجتناب أكبر قسط من البؤس وتوفير أكبر قدر من السعادة ، وذلك بالعمل على استنباط أفضل الطرائق لسد الحاجات الاجتماعية . والحاكمون يسعون أصلاً إلى خير المجتمع كما يرونه ، وهم يرون ذلك الخير بصفة عامة ولا شك فى ضوء التجربة التى يمرون بها بوساطة علاقات قوى الإنتاج القومى التى تحيط بهم[2] .

وهكذا أمكن القول بأن الخضوع للحاكمين يقوم على اعتقاد الرعية فى صلاحيتهم لتحقيق مقتضيات الصالح المشترك .

---

(١) راجع فيما تقدم رسالة سالفير ص ٣٣ وما بعدها وفلسفة السلطة لألفريد بوز – ص ٤٢ وما بعدها .

(٢) راجع نظرية الدولة وأسس التنظيم والسيادة من كتاب قواعد السياسة تأليف هارولد لاسكى – ترجمة اخترنا لك – عدد ٤٦ – ص ٢١ و ٤٩ و ٥٠ و ٥٦ .

المطلب الثالث : الدور الحق للرضاء

إن الفكرة الموجهة هى مبدأ وحدة الجماعة وأساس الرضاء بالسلطة ولا يمكن أن يكون الأمر على خلاف ذلك طالما كانت السلطة تطلعاً إلى المستقبل ، ومن ثم كان الشرط الأول للرضاء الشعبى هو انسجام السلطة مع الفكرة الموجهة .

ولا توجد سلطة مرتضاة إلا تلك التى تمضى منسجمة مقاصدها وأساليبها مع الفكرة الموجهة . وبقدر هذا الانسجام يتجلى عنصر الصلاحية . وعلى ذلك كان الرضاء الشعبى اعترافاً من جانب الجماعة بالتساند بين السلطة كمجموع من الأفراد والسلطة كقوة فكرة الصالح المشترك . وهكذا فإن الرضاء الشعبى منوط بالانصياع الصحيح من قبل الحاكم لفكرة الصالح المشترك التى يستمد شرعية وجوده منها .

وعلى ذلك فليس رضاء الشعب هو الذى يصنع السلطة الشرعية ، وإنما لأنه توجد تلك السلطة فإن الرضاء يتحصل عليه . إن الرضاء ليس شرطاً للسلطة الشرعية بل هو مجرد نتيجة[1] .

إن السلطة توجد منذ إرسائها مبررة ومحددة باعتبارات الصالح المشترك التى تنحدر منها . وتولد السلطة متمتعة بالسلطان منذ البداية لأنها إنما تولد من تصور للصالح المشترك تستهدف تحقيقه . وإذا كان امر كذلك فإننا لأنفهم المعنى الحقيقى للرضاء الشعبى . فبوساطة هذا الرضاء تسهم الجماعة فى تعيين الهدف الاجتماعى ، ثم بانصياعها للهدف الاجتماعى تضفى الشرعية على ممارسة السلطة .

وإذا كان صحيحاً أن السلطة لا تتولد مباشرة من رضاء الرعية ولكن من الانسجام الوثيق بين مقاصد السلطة ومضمون فكرة الصالح المشترك ، فإن ذلك لا ينتقص على أى حال من الدور الذى يلعبه الرضاء . إن الرضاء

---

(1) راجع بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء ثان ــ ص ٢١٥ وما بعــــدها .

لا يخلق السلطة الشرعية وإنما يعترف أو يقر بأنها موجودة . وهو لا يبررها بل يسجل قيامها فحسب . وباختصار فإن الرضاء ليس سبباً بل دليلاً .

ولنتحرز من أن نعتقد أن الأمر هنا أمر تلاعب بالعبارة . إذ الواقع أن الاعتراف للرضاء بدور الإقرار والتصديق جائز ومقبول ، أما أن ننتظر منه أن يخلق فإن فى ذلك مغامرة بالصوالح الدائمة للجماعة لا يؤمن عواقبها وتضحية بصفة المبادأة التى تلزم السلطة . إن الرضاء قبول وليس إنشاء، وعندما نقول إذن أن المحكومين يرضون بالسلطة فإنه يجب أن نفهم من ذلك أن الرضاء لا ينتقص أو يقلل من حرية المبادأة التى للسلطة طالما أنها تنزع نزوعاً متفقاً مع فكرة الصالح المشترك[1] .

إن الرضاء يثبت السلطة ويبررها ولكن من الكثير القول بأنه مصدرها وليس من قبيل التقليل من شأن الرضاء أن نعترف للرضاء الشعبى بمقامه الحقيقى فى السفح لا فى القمة ، فهو فى الواقع إقرار للسلطة أكثر منه مصدر لها[2] .

ومن الصحيح أن رضاء المحكومين يظل فى النهاية الاعتراف الوحيد بسند متولى السلطة فى ممارستها ، ولكن من الخطأ الخلوص من ذلك إلى أن السلطة لا توجد قبل ذلك الاعتراف أو التسجيل ، ومن الأساسى أن نفرق بين ما تدين به السلطة للفكرة الموجهة وبين ما يجلبه الرضاء لها . إن ما تدين به للفكرة الموجهة هو سندها الشرعى ، ومن ثم تعتبر سلطة شرعية كل سلطة تتجسم فيها للفكرة الموجهة . أما الرضاء فيقتصر ما يجلبه للسلطة على الاعتراف بالوئام بينها وبين الفكرة الموجهة . والقبول الضمنى هو أكثر صور الرضاء الشعبى شيوعاً ويتمثل فى مجرد انعدام النزوع العدائى . ومن ثم كان مجرد

---

(١) راجع بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء ثان ــ ص ١١٨ وما بعدها .

(٢) راجع بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء ثان ص ١١٩ وما بعدها .

دليل على النظامية ، ولا ينم عن أية مبادأة ، فهو يعبر إلا عن لامجرد سماح قبل السلطة . على أن الذى يجب إدراكه هوأن السلطة لن تتحصل على الرضاء الشعبى إلا فى الحدود التى يعتبر فيها نشاطها متمشياً مع الفكرة الموجهة ، أى مع تصور الوسط الاجتماعى لماهية الصالح المشترك(١) .

المبحث الثانى

خضوع السلطة للفكرة الموجهة

المطلب الأول : سيادة الحاكم وسيادة المحكوم(٢) :

تبين من فكرة رضائية السلطة الوظيفة الحق للرضاء العام فى تقرير التوازن الواجب بين عنصرى الصلاحية والسيطرة فى حجر السلطة بعدم إبقاء المحكومين لسلطة الحكم فى أيدى من لم يثبتوا جدارتهم لها . كما أننا بإقامتنا تبرير السلطة على فكرة الرضائية نضرب نطاقاً واسعاً من القيود تحد من ممارسة السلطة ممارسة مطلقة ، وتخلق لدى الحاكمين الشعور بالاهتمام المستمر بعدم المساس بالمواطنين مساساً يمكن أن يحملهم على سحب رضائهم عنهم والخروج على طاعتهم . وطالما أرجعت شرعية السلطات إلى الرضائية العامة أو الشعبية فإن المتولين لتلك السلطة سيعملون حساب تلك الرضائية وذلك بعدم الضغط على حريات المحكومين ضغطاً يفقدهم الرضاء الشعبى .

وتنحدر من فكرة الرضائية العامة ضمانة تتمثل فى التفرقة بين سيادة الحاكم وسيادة المحكوم ، أو بعبارة أخرى التميز بين سلطة الحاكم فى الحكم وسلطة المحكوم فى اختيار الخضوع للحاكم أو عدم الخضوع له . وهذه سيادة بدورها لأنها تخضع الحاكم لها فى النهاية(٣) .

---

(١) راجع بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء ثان ــ ص ١٢٠ وما بعدها .

(٢) راجع ص ٢٥٦ وما بعدها من :

Etienne Cayret, Le Procès de L'individualisme juridique Thèse. Toulouse, 1932

(٣) راجع أتين كايربت ــ قضية الفردية القانونية ــ ص ٢٣٩ وما بعدها .

والذى يمكن من اطراد السلطة الحكومية هو رضاء الجماعة بها . فللأمة على حاكمها سلطة تنتج عن مكنة الرعية منح رضائها للحاكمين أو منعه عنهم وذلك لاحتياج الحاكمين إلى رضاء أغلبية المحكومين بالخضوع الاختيارى لحكمهم .

وفى ضوء ذلك تثبت للسيادة الشعبية قيمة قانونية من ناحية أن الحريات التى تحميها تلك السيادة تعتبر مكنات اقتضاء يحتج بها قبل الحكومة ، فلما كان الرضاء العام لازماً لممارسة الحاكمين لسيادتهم كانت سيادة الرعية ضمانة معتبرة للأفراد من عنت السلطة الحاكمة . وتتقرر بذلك علوية للحرية الفردية على أساس فكرة رضائية السلطة . إذ يكون تقدير شرعية تدخل السلطة الحاكمة فى المجالات الفردية من شأن الأمة ذات السيادة المقيدة للحاكمين بغية ضمان اطراد توافر الرضاء العام بحكمهم[1].

ومن ثم يتأتى التزام السلطة الحاكمة بالخضوع لمطلب الفرد فى الحرية ، ذلك المطلب الذى يولده ضميره الفردى قيداً واقعياً على سلطة الحاكمين المقيدة تقييداً فعلياً بالنظام المبنى على إيمان الضمائر الفردية به[2] .

المطلب الثانى : التقيد الذاتى والتقييد الموضوعى للسلطة

وإلى جانب هذا القيد الوارد على السلطة يوجد قيد آخر مرده عنصر النظام . فضرورة النظام اعتقاد جازم فى الضمائر الفردية ، ويتأتى بالإسهام الحر فى إقامته . على أن النظام ما يلبث أن يكتسب حياة قائمة بذاتها . وما من شك فى أن كل فكرة عمل مشترك تحتاج إلى سلطة نشيطة خالقة تصدر عنها . ولكى

---

(١) راجع موجز هوريو فى القانون الدستورى – طبعة ١٩٢٩ – ص ٨٩ وكذلك ص ٣٨ و ٤٨ و ٥٨ و ٩٧ و ١٠٩ وما بعدها من بحث هوريو بعنوان السيادة الشعبية La Souveraineté Nationale طبعة ١٩١٢ .

(٢) والواقع أنه تقوم بين الأفراد وشـائج مستمرة من عائلية وطائفية ودينية وغيرها من شأنها أن تحمى باعتبارها أوضاعاً موضوعية الحريات الفردية وتحفظ توازنا فعالا بينها وبين السلطة .

تحقق تلك السلطة الفكرة المشتركة المصمم عليها فإنها تنظم نفسها فى هيئات تتولى شئون الفكرة المشتركة وتقرر إجراءات وشكليات يستلزمها إعمال تلك الفكرة المشتركة . وعن طريق هذه الهيئات والإجراءات والشكليات يخرج إلى حيز الوجود وضع قانونى يتحد مع النظام الاجتماعى القائم .

ومن ثم تجرى السلطة ، بما لها من مكنة إيجاد التنظيمات التى تتجسد فيها الفكرة المشتركة ، تقييداً ذاتياً . ولكن السلطة وإن كانت تجرى التقييد لسلطانها بنفسها إلا أنه تقييد محتوم لا مفر لها منه ، ومن الخطل فى رأينا القول بعدم وجود التقييد للسلطة . ولكن يجب القول مع ذلك بأن هذا التقييد لايحصل فى صورة قرار داخلى ، لأن القرار يمكن أن ينسخ بقرار آخر — وهذا هو مدلول الفقه التقليدى الألمانى للقيد الذاتى للسلطة[1] — وإنما يحصل فى صورة إيجاد الأوضاع التى يتألف منها النظام الاجتماعى لأن النظام بما يجلبه من استقرار واستمرار واستتباب ينطوى على قوة تستعين بها السلطة ولاتستغنى عنها فى أداء مهامها . فهذا التقييد إذن تقييد يرد من جانب الحاكمين أنفسهم ولكن لا مفر لهم من إتيانه[2] .

فالتقييد الذى توردە فكرة النظام على السلطة أميل إلى أن يكون تقييداً موضوعياً من أن يكون تقييداً ذاتياً لأن التقييد الذاتى يفترض أن السلطة تريد ذلك التقييد إرادة يسهل لها فى أى وقت أن تعدل عنه أو تغير فيه لكونه تقييداً إرادياً بحتاً . بينما التقييد الموضوعى إنما يرد كانعكاس للنظام الذى ينفر أصلاً من التبديل ويميل بطبعه إلى الثبات . فهو تقييد موضوعى لأنه تقييد يرد على السلطة لا من ذاتها أو من داخلها ، بل من خارجها . وهكذا تتجلى التفرقة بين تقييد السلطة الذاتى وتقييدها الموضوعى .

---

(١) راجع مقالة لنا بمجلة مجلس الدولة بعنوان « نظرية التقييد الذاتى لارادة الدولة » السنة الثانية عشرة .

(٢) راجع موجز هوريو فى القانون الدستورى — طبعة ١٩٢٩ — ص ٥ وكذلك رسالة أتين كابريت ص ٢٥٩ و ٢٦٠ .

وتستشعر السلطة المقيدة تقييداً موضوعياً ضرورة الاحترام الذى ينتظره الأفراد منها إزاء حرياتهم . ذلك الاحترام الذى قد يكون جزاء الإخلال به عند الاقتضاء سحب الرعية لرضائها الممنوح للسلطة القائمة بالحكم ، مما يجعل السلطة تميل إلى أن تتحدد بسياج موضوعى من النظم وهو نطاق تتحرج من أن تقوضه بعد أن خلقته .

ومن ثم إن الاستبداد الذى يحتمل أن تفضى إليه فكرة السلطة المبنية على اعتبارها حقاً ذاتياً فى الأمر والنهى يتراجع لكى يفسح المجال أمام توازن مزدوج يتحقق من ناحية أولى بين السلطة وحريات أفراد الرعية ، ومن ناحية ثانية بين السلطة والنظام . أو بعبارة أخرى بين قوة ديناميكية أى مندفعة متحركة ، وقوة إستاتيكية أى ثابتة ومحافظة ، فالحرية توافق مع النظام الذى يتضمن ترتيب ممارستها ، ويقع على عاتق السلطة ضمان استمرار الأمن ، وذلك بكفالة ممارسة للحريات تحقق الصالح المشترك[1] .

المطلب الثالث : عمليات التوازن بين السلطة والحرية والنظام

وهكذا نلمس فى الوسط الاجتماعى عمليات من التوازن يجب أن تقوم أساساً بين كل من العاملين الذاتيين وهما حريات أفراد الرعية والسلطة . وهذان العاملان يشكلان فى المجتمع القوة الديناميكية أو قوة الحركة ثم تأتى بعد ذلك القوة الإستاتيكية أو قوة الاستقرار ، التى تقوم بدور مقاومة التمادى والإفراط اللذين يلحقان بالقوة المتحركة وتقف فى وجه النشاط المختل للإرادات الإنسانية . وقوة الاستقرار هذه تتخذ صورة موضوعية ممثلة فى القواعد القانونية والإجراءات والشكليات التى يجب السير على مقتضاها . وإليها تدين الحضارة بما وصلت إليه من خروج من نطاق البربرية والهمجية . على أن قوة الاستقرار هذه يجب عدم التوسع فى تقديرها على حساب العاملين

---

(١) راجع رسالة كابريت ــ ص ٢٦١ .

الذاتيين حتى لا يصل الأمر إلى حدٍّ شل الحركة التى هى قوة حية خلاقة فى الوسط الاجتماعى .

يأتى الإنشاء أو الإرساء فى الجماعة إذن من جانب أقلية هى السلطة الحاكمة ، وتظهر هنا سيادة الحكومة . بينما أن الأغلبية ممثلة فى الشعب أو الرعية تتدخل لترقب ذلك الإرساء أو التشييد الذى تأتيه الفئة الحاكمة ولتصدق على تصرفاتها ولتعطيها ثقتها أو تسحبها عنها . وتظهر هنا سيادة الرعية أو سيادة الأمة التى تنحصر فى أن تكون سلطة ارتضاء واستحسان أو استنكار واستهجان وبذلك تكون سيادة الحكومة سلطة إنشاء وإرساء ، وسيادة الرعية سلطة إقرار وتصديق ، مع بقاء الكلمة العليا للقوة الخلاقة ممثلة فى الإرادة الواعية للحاكمين الذين هم الصفوة السياسية الممتازة فى الجماعة . وهكذا تبدو لنا ظاهرتان متداخلتان على قدر كبير من الأهمية :

الأولى : علوية القوى المحركة الخلاقة .

والثانية : تقييد قوى الاستقرار لتلك القوى المحركة[1] .

ولما كانت القلة الحاكمة بما تتصف به من صلاحية وقوة تخلق الأوضاع القانونية التى تسير عليها الحياة فى الجماعة ، ولما كانت القلة الحاكمة فى حاجة إلى رضاء المحكومين أى رضاء الأغلبية حتى تستمر سلطتها القانونية ، ولما كان المحكومون باعتبارهم أفراداً مدركين لأن لهم حريات مادية ومعنوية يحرصون عليها باعتبارهم كائنات إنسانية حرة ، لذلك فهم لا يعطون رضاءهم للقلة الحاكمة إلا متى كان خلقها للأوضاع القانونية بما يتفق مع كفالة حرياتهم. وعلى ذلك تأتى النظم القانونية الوضعية —على الرغم من صدورها عن الحاكمين واضعيها— مواتية للحرية الفردية . كما أنه بمجرد صدور هذه الأوضاع عن الحاكمين فإنها تكتسب وجوداً موضوعياً لما تقتضيه طبيعتها من وجوب الاستمرار والثبات . ووجودها هذا يقيِّد من سلطان الحاكمين ويحدّه لأنهم من ناحية لا يستطيعون التعرض لها من وقت لآخر بالتبديل حسب أهوائهم إذ يعرضهم

---

(١) راجع رسالة كايريت ص ٢٦١ و ٢٦٢ .

ذلك لفقدان رضاء الرعية ، ولأنهم من ناحية أخرى فى حاجة إلى الاستعانة بنفوذ تلك النظم حتى يكتسب حكمهم استقراراً ، ويكفل هذا التقيد الخارجى الموضوعى للسلطة ضمانة معتبرة لحريات المواطنين .

وهكذا يتولد توازن أساسى فى الدولة[1] . فهناك سيادة الحكومة ، وهناك سيادة الولاء ، وهناك سيادة الفكرة الموجهة . وتواجه سيادة الحكومة سيادة الولاء أو الخضوع . فالحكومة يجب أن ينظر إليها على أنها حكم وارد على أناس أحرار ؛ وعلى ذلك تواجه سيادة الحكومة سيادة الولاء أو الخضوع ومؤداها على الأخص مكنة الأمة على رفض إيلاء رضائها الاختيارى للحكومة القائمة . وسيادة الرعية تحد من سيادة الحكومة بما تحتاجه هذه من رضاء الرعية لتستمر فى مهمتها . وحد سيادة الرعية لسيادة الحكومة يفضى إلى ضمان الحرية مرة أخرى . والسلطة باعتبارها قوة محركة تضع النظم ، ثم تعود هذه النظم لتحد من السلطة وتقيدها . كما لا يجب الإفراط فى التمسك بتأثير القوى المعوقة على حساب القوى المحركة حتى لا يصل المجتمع إلى الجمود الذى لا يتفق مع طبيعة الحياة . وعلى ذلك فمدلول السيادة مدلول متجزئ متعدد العناصر ، نصل بفضله إلى إيراد حل لمشكلة التقييد الذاتى . فالسيادة ليست مدلولاً مطلقاً ، بل مدلولاً نسبياً شأنها فى ذلك شأن الحرية[2] .

ويمكننا فى عبارة أخيرة أن نحلل روابط هذه السيادة على النحو التالى :

للحكومة على الشعب سلطة سيطرة وأمر متصلة بحاجاته . وبالعكس فإن للشعب على حكومته سلطة مردها مكنة الرعية على إعطائها رضاءها الاختيارى أو رفضه عنها ومتصلة بحاجة الحكومة إلى رضاء أغلبية الرعية الاختيارى بحكمها . وسلطة الخضوع أو الولاء هذه التى نجد مصدرها فى

---

(١) راجع ص ٢٩٨ وما بعـــدها من رسـالة سـيمونو فيتش المشار اليها سابقاً .

(٢) موجز هوريو فى القــانون الدستورى ـ طبعــة ١٩٢٩ ـ ص ٨٦ وما بعدها .

حريات الحياة المدنية والتى تخص الجماعة الأهلية تصير سيادة خضوع وولاء[1] ، وذلك إذا راعينا أن تلك المكنة غير المتكورة تجعل الشعب قوياً كحكومته . فهناك الجماعة الأهلية ، وهناك الحكومة ؛ وكل منهما عنصر من عناصر الدولة ولكل منهما سيادته . سيادة الولاء للجماعة الأهلية ، وسيادة الأمر والنهى للحكومة . والسيادة الثالثة هى سيادة الفكرة الموجهة . وتعتبر سيادة الفكرة الموجهة أسمى صور السيادة وبفضلها تتحقق وحدة السيادة[2] : وتتوافر بوساطتها للوضع المتخذ صورة الدولة الشخصية المعنوية القانونية . وتتأتى بفضل هذا الترابط بين هذه الأنواع الثلاثة من السيادة التقييد الا ضوعى للدولة[3] .

---

(١) موجز هوريو فى القانون الدستورى ــ طبعة ١٩٢٩ ــ ص ٨٩ .

(٢) موجز هوريو فى القانون الدستورى ــ طبعة ١٩٢٩ ــ ص ٩١ .

(٣) تذكرنا هذه النسبية ومواجهة الحقائق بعضها بالبعض الآخر الى حد ما بالطابع الذى تميزت به فلسفة مونتسكيو السياسية من قبل ، فالسلطة عنده تحد السلطة والحقيقة القانونية فى نظره لا يمكن أن تكون مطلقة . وبالتالى لا يمكن أن يكون أى من السلطة والحرية الا نسبيا .

الباب الثالث

القانون
باعتباره تنظيماً اجتماعياً

تمهيـــد :

إن معرفتنا لماهية السلطة من خلال الصالح المشترك يمهد لنا التعرف على ما هية القانون ، فالقانون أداة السلطة فى تجسيم الصالح المشترك ووضعه موضع التنفيذ[1] ، وكل أداة تستخدم لتحقيق هدف معين يجب أن تكون ملائمة للهدف المنشود تحقيقه ، ولهذا وجب التساؤل عن الصلاحية التى ينطوى عليها القانون باعتباره أداة لتحقيق الصالح المشترك . وهذه الصلاحية نجدها فى أن القانون ينطوى على طاقة تنظيم اجتماعى .

إن القانون فى جوهره أداة لتحقيق تصور لمجتمع أكثر إيفاء لمطالب الصالح المشترك ، ويبدو القانون فى تمامه صورة لتنظيم شامل ومنسق لما هو اجتماعى . ومفاد ذلك أن القانون يسلط أنظاره أولاً على الروابط ذات الصفة الاجتماعية ، ثم يوجه إلى تلك الروابط التى استلفتت نظره لأنها اجتماعية واجتماعية فحسب ، شيئاً هو فى الوقت ذاته خصيصة مميزة للقانون ، وأمراً لاتستغنى عنه تلك الروابط ذاتها فى قيامها وحسن اطرادها ؛ ألا وهو التنظيم .

والواقع أن القول إن القانون فكرة اجتماعية يقتضى الوقوف أمام الطابع الاجتماعى للقانون . ومواجهة ذلك الطابع الاجتماعى تقتضى مواجهة ناحيتين جوهريتين فى حياة القانون :

الناحية الأولى : هى أن القانون لا يعتد إلا بما هو اجتماعى . وهو ما ترتب عليه نتائج معينة فى شأن العلاقة بين القانون والحرية .

---

(1) راجع ص ٢٢٤ و ٢٢٥ من مقــالة لبيردو بمجلة القانون العــام الفرنسية سنة ١٩٤٥ بعنوان : Classification des Fonctions Etatiques

الناحية الثانية : هى أن كل ما هو اجتماعى بطبعه لا يعد غريباً على القانون . ولا يسع الباحث فى هذا المقام إلا أن يسجل بشىء كبير من الاهتمام الاتساع المطرد لنطاق ما هو اجتماعى ، مما يجعل مصير الحرية الفردية مستأهلاً للنظر .

ولذلك فإننا سنقسم دراستنا لهذا الباب إلى ثلاثة فصول :

فصل أول : نواجه فيه كون القانون صياغة فى خدمة سياسة .

وفصل ثان : نواجه فيه عدم اعتداد القانون إلا بما هو اجتماعى .

وفصل ثالث : نواجه فيه كون كل ما هو اجتماعى بطبعه لا يعد غريباً على القانون .

الفصل الأول

القانون صياغة فى خدمة سياسية

التنظيم القانونى وسيلة فنية فى خدمة سياسة مرسومة :

يهدف القانون إلى كفالة مجتمع من شكل معين ، فهو يتضمن التعبير عن خطة تهدف إلى تحقيق تنظيم اجتماعى . والتنظيم الاجتماعى عبارة عن ترتيب الحياة الجماعية تبعاً لما يقتضيه تصور الصالح المشترك[1] .

وما من شك فى أن تعدد وتنوع تفسيرات الصالح المشترك يرتب تعدد وتنوع تصورات القانون ، وإذا قدر لتصور معين من تصورات القانون أن يدخل إلى حيز التطبيق العملى ، وذلك بأن ساندته سلطة سياسية رسمت على هدى تصورها للصالح المشترك القانون الوضعى بأسره ، فإن المجتمع الذى سيترتب على ذلك سيكون مجتمعاً حراً أو اشتراكياً أو تعاونياً أو شيوعياً أو غير ذلك من الأشكال الاجتماعية السياسية[2] .

---

(١) وهـذا التنظيم هو الذى يعين لكل مكانه فى المجتمع ، ويحدد الحقل الذى يترك حراً أمام النشـاط الفردى والحقـل الذى تحف به القيود .

(٢) بيردو ــ مطول علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٣٨ و ١٣٩ .
وما من شك أيضـاً فى انه اذا ارتضت السلطة السياسية تنظيماً معينـاً للمجتمع فان المشرع الوضعى يعمد الى تنفيذه . على أنه مهما اجتهد ذلك المشرع فى رسم صورة ذلك التنظيم رسما وضعياً فان الصورة لن تأتى كاملة بل ستحتاج الى الترميم والتعـديل مع اطراد الحيـاة الاجتماعية والتطلع المثالى الى التنظيم . =

ومفاد ما تقدم أن كل صياغة قانونية تقترن بسياسة معينة ، فلا بد أن يكون القانون باعتباره خطة تنظيم اجتماعي مقترناً بفكرة تخطيط سياسي . ولما كان القانون يهدف إلى إقامة مجتمع على نمط معين فإنه يعد بمثابة أداة صياغية فى خدمة سياسة معلومة .

ولكن لا يجب أن نأخذ تعبير « الأداة الصياغية فى خدمة سياسة معلومة » على نحو سيئ ، فنفهم أن المقصود منه أن يكون القانون أداة طيعة لخدمة زمرة معينة من الناس ، بل يجب أن نفهم ذلك التعبير على أن المقصود منه أن القانون فى حقيقته الجوهرية إنما هو أداة التنظيم الشامل الكامل للمجتمع . فالقانون — على حد قول الفقيه الألمانى اهرنج—هو « السياسة المطاعة ، سياسة النظر البعيد ، سياسة المستقبل والغاية ، لا سياسة الظروف والأهواء المتقلبة[1] » .

ولكن ما الذى نعنيه بالسياسة ؟

إن للسياسة جوانب متعددة . فهناك سياسة تعليمية ، وهناك سياسة بنائية وإسكانية ، وهناك سياسة زراعية ، وهناك سياسة تجارية ، وهناك سياسة صناعية[2] إلى غير ذلك من جوانب السياسة التى تتنوع وتتعدد بتنوع وتعدد قطاعات الحياة فى الجماعة . على أن المعنى الإجمالى للسياسة هو

=ولكن الفكرة التى يقوم عليها التنظيم الوضعى فى حد ذاتهاوان كانت لا تقوى على أن تنأى عن أن تكون عرضة للتغيير ، الا انهــــا على أى حال أكثر ثبـــــاتاً من التنظيم الوضعى ، لأن تلك الفكرة لا تنطوى على أكثر من توفيق بين مبـــــادىء عامة . أما التفصـــــيلات فهى من شأن المشرع الوضعى .

(١) نقلا عن مقالة الدكتور سيد صبرى بعنوان « مدى سلطان الدولة على الأفراد » مجلة القانون والاقتصاد — السنة العشرون — ص ١٦٨ .

(٢) راجع فى المذكرة الايضـاحية للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها فى الاقليم المصرى تعبيرات ذات دلالة فى هذا المقام كعبارات التخطيط الصناعى ، وسياسة التصنيع ، وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية والقطاع الصناعى .

ترتيب صور النشاط الإنسانى كافة وربطها ببعضها البعض للبلوغ إلى الهدف المشترك. وتنطوى كل سياسة على تأمل لأحوال الناس والنظر بعين التبسيط إلى فوارقهم الفعلية نظرة تمكن من إدراج الأفراد فى التركيب الشامل للتنظيم المرجو تحقيقه .

والواقع أن السياسة المنظمة للمجتمع تستخدم الفرد طالما أنها تتوقع منه المواقف التى تعتبر موضوع التنظيم الاجتماعى المنشود . ولا تنازع السياسة فى تشابك هذه المواقف وتعقدها فى الحياة الواقعية ، كما أنها لا تنازع فى وجود حرية الفرد ، ولكنها تتأمل ما يمكن أن تعود به تلك الحرية من فائدة على الجماعة لو سيرت فى طريق معين . وحتى إذا بدا التنظيم القانونى للجماعة جامداً فى أول الأمر ولا يتمشى مع ما تتطلبه الحرية من مرونة ، فان الجهود ، فى ضوء الحكمة والروية ، يمكن أن تبذل تباعاً لتصحيح جوانب التنظيم القانونى التى لا تتمشى مع مرونة الحرية للتوسعة بالتالى من المقام الذى تشغله فى النظام القانونى للجماعة[1] .

الربط بين القانون والسياسة ليس من ابتداع الاتجاهات التدخلية الحديثة :

وقد يعترض على ذلك بأن تصور القانون على هذا النحو المتقدم يلائم إلى حد بعيد بعض النظريات الحديثة المتعلقة بالدور الذى تلعبه الدولة . ولكن يجب عدم الاعتداد بمثل هذا الاعتراض ، إذ من الخطأ أن نعتقد أن هذا الترابط الوثيق بين القانون والخطة السياسية إنما هو من ابتداع الاتجاهات الحديثة ، فليست هذه الاتجاهات المحبذة لتدخل الدولة هى التى خلقت ذلك الترابط الوثيق بين القانون والسياسة . كل ما هنالك أن هذا الترابط أصبح أكثر وضوحاً اليوم نظراً لأن الاتجاهات الحديثة تقوم على مدلول أوسع

---

(١) بيردو ــ مطول علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٣٩ وما بعدها .
وكذلك راجع مقالتنا « بعض نواحى الفقه الألمانى التقليدى » بمجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الثانى من السنة السابعة .

لنشاط السلطة العامة ، ولا يمكن للاتجـــاهات الحديثة الموسعة من دائرة النشاط الحكومى فى الحياة الاجتماعية إلا أن تزيد ما نقوله — من الترابط الحتمى بين النظام القانونى وسياسة مرسومة — تأكيداً فحسب ، ولكن هذا الترابط ليس على أى حال بدعة مستحدثة . فلقد كانت لتقنينات نابليون مثلاً — التى حددت من تدخل الدولة فى شئون الأفراد — سياسة قامت عليهـــا .

على أننا لكى نفهم هذه الفكرة بجلاء يجب أن نلاحظ أن الخطـــة السياسية لا تعنى لزاماً تدخل الدولة فى كافة الروابط الاجتماعية ، بل إن الإحجام المقصود عن التدخل هو بدوره خطة سياسة . وإذا اعتبرنا أن السياسة هى فن تعيين المواقف الاجتماعية ، فإننا نجد السياسة حيثما وجدت قاعدة قانونية تسود مظاهر الحياة الاجتماعية . وسواء أكنا إزاء مذهب التدخل أم مذهب الامتناع عن التدخل فإننا يجب أن نسلم بوجود فكرة سياسية من نوع ما أينما قامت قاعدة قانونية لتحكم مظهراً من مظاهر الحياة فى الجماعة .

وبعبارة موجزة فإن لكل قانون سياسة ، سواء أكانت سياسة القانون التدخل أم كانت عدم التدخل فى مجالات الحرية الفردية[1] ، وإذا كانت السياسة التقليدية الحرة قد رأت وجوب الاقتصار على الامتناع عن التدخل وعدم المساس بحرية الفرد ، إلا أنه على مر الأيام اتضح أن الصالح المشترك فى ظل مدنية متشابكة يواجه خطر تبدد الجهود فى تيار المنافسة التى لا ضوابط لها . ومن ثم برزت الحاجة إلى نوع من التنسيق المنطقى ، وقدر من الضبط والإحكام الاجتماعيين فى سبيل أن يكون التنظيم الاجتماعى أكثر تمشياً مع احتياجات الصالح المشترك على ما داخل تصوره من تطور .

---

(١) راجع ص ٣٧ من مؤلف بيردو بعنوان :
Les Libertés publiques, Les droits sociaux. Paris, 1948

الفصل الثانى

القانون لا يعتد إلا بما هو اجتماعى

الجماعة هى المقصودة بالقانون :

إذا كان القانون يواجه بعض مواقف الفرد ، إلا أن القانون لا يواجهها إلا فى الحدود التى يكون فيها لتلك المواقف تأثير اجتماعى ، فالقانون لايشغل بالفرد إلا من خلال الجماعة التى ينتمى إليها . ذلك أن التصور لنظام اجتماعى مطابق لمقتضيات الصالح المشترك الذى يتحلل إليه القانون، لا يشغل بالمركز الذى يجب أن يحتله فرد بعينه أو مجموعة بعينها من الأفراد بل ولا حتى بالفرد منظوراً إليه نظرة عامة[1]، وإنما يشغل بمجموع أوبكل لاتبدو فيه للأعضاء بادية إلا من خلال الروابط التى تربطهم ببعضهم البعض، أو عبر انعكاسات سلوكهم على الحياة الجماعية . فإذا كان القانون يواجه بعض مواقف الفرد ، إلا أنه يجب أن نلاحظ أنه لاهم له فى تلك المواجهة إلا الاعتداد بالانسجام الاجتماعى للمسالك الفردية ، ولا يواجهها بغية تخويل هذا الفرد أو هذه الطائفة من الأفراد مراكز معينة عندما يستلهم مدلولاً معيناً للنظام الواجب الاتباع فى الروابط الإجتماعية ، بل بغية ترتيب الجماعة بأسرها. وهو ما ينتهى إلى أن المراكز القانونية التى سيلقى الفرد نفسه فيها فى النهاية ستكون النتيجة المترتبة على التنسيق الشامل للجماعة .

---

(١) انظر ص ١٤ من موجز بيردو فى الحريات العامة والحقوق الاجتماعية .

إن الفرد فى حدّ ذاته ، أى باعتباره فرداً فحسب ، قد يهم المشتغلين بالأخلاق أو بالأديان أو بما شاكلها ، ولكنه لا يعد بصفته البحت عنصراً داخلاً فى التصور القانونى ، لأنه إذا اعتبر بصفته المجردة تلك عنصراً من عناصر ذلك التصور فقد التصور طبيعته القانونية ليضحى مجرد تصور فلسفى[1].

وتمكّن هذه الفكرة من فهم المدلول الصحيح لجزء كبير من التنظيم الوضعى ، الذى ينعكس بدوره على تصور مجموع الأفراد للنظام الاجتماعى . وهذا الجزء من التنظيم الوضعى يبدو لأول وهلة وكأنه يتوجه باهتمامه رأساً وأساساً إلى الإنسان باعتباره فرداً فحسب . على أنه من الخطأ أن نعتقد أن القانون فى هذه الحالة يضع نصب عينيه صالح الفرد لمجرد أن يوفر له شروطاً مواتية لحياة لائقة أو لمجرد أن يحمى كماله الجسمى أو المعنوى ، أو بصفة عامة لمجرد أن يرعى مصلحة فردية بذاتها ولذاتها . والواقع أن كل تلك الأحكام التى تندرج تحت ما يسمى بالتشريع الاجتماعى[2] إنما تضع نصب عينيها الصالح الذى يمكن أن يجنيه المجموع بأسره من أعمال تلك الأحكام[3]

(١) انظر ص ١٥٧ من : Léon Duguit, Les transformations du droit privé, 1912 على أنه اذا اعتبر أن الفرد لا يخلص اليه خطاب القانون الا عبر الجماعة التى ينتمى اليها ، الا أن هذا لا يعنى أن الفرد ليس هو الغاية النهائية من القانون طالما أن الجماعة التى هى الموضوع الذى يقوم له التنظيم الذى يدخله القانون ليس من علة لوجودها الا صالح الأفراد المكونين لها . كل ما هنالك أن تحقيق مصلحة الفرد لا يمكن ولا يجب أن ينظر اليه الا من خلال الصالح المشترك — وانظر فيما يتعلق بما اذا كان الفرد هو الغاية من القانون ص ٣١ وما بعدها من :

Marcel Waline L'individualisme et Le droit. Paris, 1949

(٢) كالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن العمل والقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية .

(٣) راجع بيردو — مطول علم السياسة — جزء أول — ١٢٩ —

صحيح أن القانون ينظر بعين الرعاية الى بعض المصالح الفردية وهو الحال كلما كان صالح المجموع مرهوناً بكفالة تلك المصالح . على أن الفائدة التى يجنيها الفرد من ذلك ليست الدافع الأول من تلك الرعاية ، بل هى =

الآثار المترتبة على أن التنظيم الاجتماعي لا يعتد الا بما هو اجتماعي :

١ ــ القانون يقف عند عتبة الحياة الفردية للانسان : يقف القانون عند عتبة الحياة الفردية للإنسان . ولا يمد تدخله إلا إلى حياته الاجتماعية ذلك أنه مهما كان مدلول ما هو اجتماعي ، وهو ما يرتكز عليه تصور النظام القانوني ، موغلا في الاتساع ، فإن مدى هذا الاتساع ينتهي عند سياج لا معدى له . ويتمثل هذا السياج في ازدواج طبيعة الإنسان[١] .

وبصفته كائناً اجتماعياً يمكن أن يجد الإنسان مركزه كله قد أخضع

= لا تعدو أن تكون نتيجة عرضية لأن المقصود بالنظام الاجتماعي ليس هو الفرد بل الجماعة . على أنه يجب التحرز من اساءة فهم هذه الفكرة . فمن المؤكد أن دور الجماعة والنظام الاجتماعي هو تنظيم وتوجيه كافة القوى الاجتماعية بحيث تحفز وتسهل وتحمى تقدم الفرد ونماءه . ولا يمكن أن تواجه المصلحة الفردية الا من خلال الصالح الجماعي . ولما كان المجتمع مجموعاً من الأفراد الذين يعملون معاً لتحقيق هدف مشترك ، كان المجموع هو المقصود بالقانون ، وليس واحداً من الأفراد . ولكن الفرد يجد في التنظيم الملائم للجماعة التسهيلات والتشجيعات التي يستعملها لتحقيق صوالحه الخاصة التي لا تعني القانون في حد ذاتها .

(١) راجع ص ٤٢ من المرجع السابق لروجيه بونار بعنوان أصل التنظيم القانوني . ويقول العميد بونار ان للانسان مثالين أساسيين ينحدران من طبيعته المزدوجة . فالانسان هو في نفس الوقت كائن فردي وكائن اجتماعي . فهو كائن فردي لأنه شيء في ذاته وبذاته ولذاته مجرد عن أقرانه . وهو كائن اجتماعي لأنه شيء بأقرانه ومن أجلهم . فهو وان كان يعيش بنفسه ومن أجل نفسه الا انه يعيش أيضا بأقرانه ومن أجلهم . ولا يمكنه الا يشارك في الحياة الاجتماعية لأنه كائن اجتماعي كما هو كائن فردي . فهو قد خلق لهذه الحياة الاجتماعية وجبل عليها ولا يمكنه أن ينسحب منها . وينحدر عن هاتين الصفتين في الانسان مثالان متميزان : الأول هو كمال الكائن الفردي الذي يجب أن يكون عليه =

للتنظيم القانونى . وقد لا يكون ذلك الإخضاع على إطلاقه ملائماً ، إلا أنه يتفق على أى حال مع اعتبار أن القانون ليس أجنبياً عن كل ما هو اجتماعى فى حياة الإنسان ، أى عن كل ماله انعكاس على المجتمع من سلوك الإنسان .

ولكن ما أن يواجه الإنسان باعتباره كائناً فردياً ذا شخصية مستقلة عن

= والثانى هو كمال الكائن الجماعى الذى يجب أن يكون عليه أيضاً . وهذان المثالان يكيفان السلوك الانسانى بوساطة مدلول القيمة التى تصير هنا قيمة مثالية وان أدركت أدراكا موضوعيا . ومن ثم تكتسب الأشياء والأفعال قيمتها فى حدود استهدافها تحقيق هذين المثالين . وعلى ذلك فانه توجد قيم فردية قوامها استهداف الشىء أو الفعل للمثل الفردى الأعلى ، وتوجد قيم اجتماعية قوامها استهداف تحقيق المثل الاجتماعى الأعلى . ولما كانت كل قيمة تولد منطقياً قواعد تتكيف بتلك القيمة وبطبيعتها ، لذلك وجد نوعان من القواعد الانسانية المثالية ؛ القواعد المبنية على القيم الفردية ، ومنها قواعد الأخلاق . والقواعد المبنية على القيم الاجتماعية ، ومنها قواعد القانون ، وقواعد الأخلاق تستهدف كمال الكائن الفردى ، وقواعد القانون تستهدف كمال الكائن الاجتماعى . وعلى ذلك أمكن فهم لماذا قد تتفق قواعد القانون وقواعد الأخلاق فى بعض الأحيان ، ولماذا تختلف فى البعض الآخر . وذلك لأن بعض الأفعال والأشياء ذو قيمة اجتماعية فردية وبعضها ذو قيمة اجتماعية ، والبعض الآخر ذو قيمة اجتماعية فردية معا . كما تمكن هذه التفرقة على أساس التمييز بين القيم من تفسير خضوع القيم القانونية للقيم الأخلاقية ، وعدم جواز مخالفة القاعدة القانونية لقواعد الأخلاق . فالقانون خاضع للأخلاق لأن الانسان يجب أن يصل الى كماله ككائن فردى قبل أن يبلغ كماله ككائن اجتماعى . ومن ثم قد يكون للقاعدة القانونية مضمون غير مضمون قواعد الأخلاق ، ولكن دون أن يعارض مضمونها مضمون القاعدة الأخلاقية ، ذلك لأن كمال الانسان ككائن اجتماعى يتوقف على كماله ككائن فردى — وقارن هنا ص ٤٣ من القيمة الاجتماعية والمدلولات القانونية لمارك رجلاد سالف الاشارة اليه .

الجماعة التي ينشط في نطاقها ، أي ما أن تواجه تصرفاته وأفكاره التي لا تعني إلا ضميره أو داخليته والتي لا تمس إلا مصـيره الروحي أو أغراضه الخصوصية فإنه عندئذ لا محل لأن يبسط القانون جناحيه[1] .

ففي النظام الاجتماعي الذي ينسج حوله القانون خيوطه لا بد أن يترك محل لتلك الحرية الفردية التي مؤداها كون الفرد سيد نفسه إزاء مسئولياته الشخصية وذلك طالما لا تمس ممارسته لسيادته على نفسه المجتمع في شيء سواء في الحال أو في الاستقبال . وهذه الحرية هي التي تكون مقصودة عندما يقال إن للقانون لا يأبه بداخليات الفرد .

وفي هذا الذي تقدم ضمانة فعالة ضد الاعتداءات الباطلة القائلة بأن القانون يجب أن يدرج الفرد برمته في كيان قانوني لا قائمة لغيره . فالفرد باعتبار أنه ليس كائناً اجتماعياً فحسب لا يمكن أن يقبل أن تتطاول يد الجماعة إلى حياته المادية والمعنوية بأسرها .

وبهذا فإن الطابع الاجتماعي للقانون الذي قد يبدو لأول وهلة ثقيل الوطأة على الشخصية الفردية باعتبار أن القانون لا يعنى بها أصلاً بل الجماعة ، يعود فيضحى ناجعاً في احترام الاستقلال الفكري والروحي للإنسان[2] .

(۱) فالفرد مرتبط بمصير أبعـــد مدى من مصير المجتمع السياسي الذي ينتمي اليه وخضوعه للمجتمع السياسي ينتهي حيث يبدأ مصيره يخرج عن ذلك المجتمع الذي يتحول عنـدئذ من كل يستغرق الفرد ويسيطر عليـــه الى أداة تمكنه من استمرار سيره في مصيره الأبعد . فالفرد ليس عضوا في مجتمع سياسي معين فحسب ، بل هو عضو في مجتمع أوسع من ذلك نطاقاً وأسمى معنى ، هو المجتمع الانساني بأسره . ولهذا كان خطأ ما ذهبت اليه النظرية الفاشية من أن كل شيء في الدولة ومن الدولة وللدولة ، والصحيح أن الفرد انما يرتبط ويخضع كلية للمجتمع ، وانما في الحدود التي تقتصر على صفته كعضو في ذلك المجتمع . وهذه ليست كل صفاته بل هي صفة واحدة من صفاته ــ راجع ص ١٦ وما بعدها وص ٢١ من :

Jaque Maritain, Les droits de l'homme et la loi naturelle. 1945

(٢) راجع بيردو ــ مطوله في علم السياسة ــ جزء أول ص ١٢٥ .

وتترتب على ما تقدم النتيجتان الآتيتان :

ا – إن النظام الاجتماعى الذى ينسج حوله القانون خيوطه لا يستبعد استبعاداً كلياً ترك قسط من الحرية للنزوع الفردى ، وذلك على الأخص لأن القانون لا يواجه حياة الفرد بأسرها ، بل يواجه فقط ما يعنى الجماعة فى مجموعها . ومن ثم يترك القانون الباب مفتوحاً أمام ممارسة الفرد لإمكاناته على ما يروق له ، على ألا تمس ممارسته تلك الجماعة من ناحية أو أخرى .

وعلى ذلك فمع أن محل القانون ليس هو الفرد مباشرة بل الجماعة ، لأن القانون كما رأينا ينصب على تنظيم الجماعة فى حد ذاتها ، إلا أن القانون يلقى فى الفرد حداً لاتجاهه فى التنظيم الاجتماعى . وهذا الحد مستمد من ازدواج الطبيعة الإنسانية باعتبار أن الإنسان فى آن واحد فرد قائم بذاته وكائن اجتماعى ، أى عضو فى جماعة .

ولئن كان يمكن أن يجد الفرد – باعتباره كائناً يحيا فى جماعة – تصرفاته كلها قد أخضعت للقواعد التى يوجبها النظام القانونى المرغوب فيه للجماعة ، وبالتالى يجد أن ممارسته لحرياته قد خضعت لتنظيمات تنوعت تبعاً لتطور المقتضيات الاجتماعية ، إلا أنه متى وُوجه الفرد باعتباره فرداً فى حد ذاته ، أى نظر إليه من خلال تصرفاته وأفكاره التى تخصه هو وحده ، فإن القانون لا يجد سنداً يبرر ممارسة سلطانه عليه .

وهنا يتجلى الوجه الأول للحرية ، وهو أنه يوجد جانب من الحرية لا يمتد إليه القانون ، لأن ذلك الجانب يتصل باعتبار الفرد كائناً قائماً بذاته وإن عاش فى جماعة . وليس من طبيعة هذا الشق من الحرية أن يتناوله القانون بالتنظيم . فهذا الجانب من حرية الفرد هو مجال خاص مطلق له .

فالإنسان يمكن تصور حريته مع حياته فى المجتمع متى نظر إلى أنه فرد إلى جانب كونه عضواً فى جماعة . وهذه الحرية المعتبرة مجالاً محتجزاً للفرد لا يمتد إليها بطبيعتها التنظيم القانونى[1] .

(١) انظر بيردو – موجز الحريات العامة والحقوق الاجتماعية ص ١٦ .

ب ــ إنه وإن كان محور القانون تصور معين لأوضاع النشاط الاجتماعى ، إلا أن الفرد هو على الدوام الذى عليه أن يفرغ نشاطه فى قوالب تلك الأوضاع. وإذا لم يكن الفرد من الغير بالنسبة للجماعة لأنه جزء منها ، فإن القانون مع عدم اهتمامه إلا بالجماعة يترك للفرد إمكان اتخاذ مواقفه فى الجماعة واختطاط سبيله وفقاً لمقتضيات طبيعته وإمكاناته التى توفرها له ملكاته وصفاته الخاصة .

وإن كان القانون مبنياً على تصور لأوضاع النشاط الاجتماعى ، فإنه يبقى للفرد على الدوام أن يأتى من التصرفات ما من شأنه أن يدخل فى نطاق المواقف التى يقرها النظام القانونى للجماعة ، أو أن يتخذ على العكس المواقف التى لا تدخل فى ذلك النطاق ، وذلك مع تحمله بطبيعة الحال نتيجة تصرفاته ومواقفه هذه من جزاءات يعينها النظام القانونى للجماعة .

ومن ثم يلتقى القانون بحرية الفرد ، ويعمل لها حسابها فى النحو الذى يتصوره لنظام الجماعة . وهو ما يفضى إلى أن هذا النظام لا يمكن إلا أن يكون فى النهاية عبارة عن الانسجام والتوافق الذى يقوم فى مجتمع من الأحرار. فالقانون وإن كان ينصب أصلاً على الجماعة ابتغاء تنظيمها إلا أنه عند إجرائه لذلك التنظيم يواجه موجبات توجب عليه الاعتداد فى تنظيمه للجماعة بحرية الفرد ، ذلك لأن القانون لا يمكن إلا أن يترك للفرد فى النهاية أمر الانصياع أو عدم الانصياع لأحكامه مهما وضع من جزاءات توقع فى حالة مخالفة تلك الأحكام ، إذ من الملحوظ أن قيام القانون لم يمنع فى أى وقت من الأوقات ارتكاب الإخلال به ، كل ما فى الأمر أنه فى حالة إخلال الفرد بحكم القانون يتعرض لتوقيع الجزاء عليه[1] .

٢ ــ لا تمسك بموجبات القانون الا متى دعت الىذلك مصلحة اجتماعية:

وتنبع من الصفة الاجتماعية للقانون ضمانة ثانية للفرد قبل محاولات التدخل الصارخة فى شئونه الخاصة ، ذلك أن إخضاع نشاط الفرد لقاعدة سلوك ما إنما يقتضى توافر صالح اجتماعى .

---

(١) راجع بيردو ــ مطول علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٢٤ .

فلما كان القانون لا يضع الفرد نصب عينيه أساساً ، وإنما يضع تنظيم حياة الجماعة وترتيب الروابط التي تنشأ فيها موضع الاعتبار الأول ، فإنه لا يضع تنظيماً للتصرفات إلا إذا أثارت مسألة نسق الحياة في المجتمع(١) .

ومن ثم كما أن القانون ينفر من المحاباة التي قد يراد إضفاؤها على بعض المصالح الخصوصية ، فإن المنغصات والموبقات التي تستدعي بالضرورة تنظيم الحياة الاجتماعية على حساب الاستقلال الفردي لا يمكن إذا التزمنا جانب القانون أن نخرج في نظرتنا إليها عن حدود الصالح المشترك .

ولكن ليس معنى ذلك أن الأصل هو الصالح الفردي ، وأن التدخل للحد أو التضييق منه لا يكون جائزاً إلا إذا اقتضى الصالح المشترك ذلك ، ومن ثم يكون الأصل هو الصالح الفردي والاستثناء هو الصالح المشترك – لا يقبل ذلك لأن الصالح المشترك هو مناط الأصل والإستثناء في آن واحد . ولا قائمة للصالح الفردي سواء في الحالة الأصلية أو في الحالة الاستثنائية إلا في حدود الصالح المشترك(٢) .

وإذا كانت قاعدة القانون الخاص تحكم الروابط بين الأفراد ، فرادى أو جماعات ، وتعين ما لكل منهم قبل الآخرين من حقوق والتزامات . إلا أنه لا يجدر أن نخلص من هذا إلى أن تعيين تلك الحقوق يحصل فحسب ،

---

(١) اذا مد القانون تنظيمه الى روابط اجتماعية جديدة فذلك لأن التأمل في الأهداف الاجتماعية قد وجد مبرراً لذلك الامتداد ، ولكن هذا الامتداد والنماء لا يمكن أن يكون تحكمياً طالما أن المجتمع كينونة موضوعية لا يمكن تشكيلها على حسب الأهواء . ومن ثم ظل كل اثراء في مضمون القانون مرتبطاً بمراعاة الاعتبارات المادية والمعنوية المحيطة بالوسط الاجتماعي .

(٢) دابين – النظرية العامة للقانون – ص ١٥٢ وما بعدها . ولا يجدر أن ننسى في هذا المقام أن المذهب الحر ذاته بخلاف المذهب الفوضوي يعرض كمذهب اجتماعي شأنه في ذلك شأن المذهب التضامني أو الاشتراكي . كل ما هناك أنه بالنسبة لأنصار المذهب الحر فان الحرية هي الصالح المشترك أو هي الوسيلة الوحيدة لتحقيقه .

أو حتى على وجه الخصوص ، من وجهة نظر الصوالح الخاصة للأفراد ، بل إن قاعدة القانون التى تدعى بقاعدة القانون الخاص إنما تدرك عند تحديدها ما للفرد وما عليه بالنظر إلى صالح الهيئة الاجتماعية بأسرها ، أكثر مما تدرك بالنظر إلى الصوالح الخاصة لأطراف الرابطة محل الاعتبار . فى كل رابطة بين الأفراد تعتبر الهيئة الاجتماعية طرفاً فيها تبعاً لكون الأفراد الذين وصلتهم تلك الرابطة بعضهم ببعض أعضاء فى تلك الهيئة ذاتها .

وعلى ذلك فإن دور قاعدة القانون الخاص إنما هو تعيين ما سمى بالحق الفردى لا استقلالاً ، بل بالنظر إلى الصالح المشترك . وبعبارة أخرى فإن الحقوق الخاصة لا تعين بالنظر إلى «مالى أنا» وإلى «مالك أنت» بل بالنظر إلى « مالنا جميعاً » هو ما يعنى أن نظرة قاعدة القانون الخاص لا تقف عند صوالح أطراف الرابطة محل الاعتبار ، بل تمتد ، وتمتد أساساً ، إلى صالح المجموع ، أى إلى الصالح المشترك . ومن ثم إن الفرد فى روابطه مع سائر الأفراد ، كما هو الحال فى روابطه مع السلطة ، لا ينظر إليه إلا على أنه عضو فى المجموع ، وبالتالى فإن ماله وما عليه يعين فى هذا الضوء[1] .

وتمكننا هذه الفكرة من فهم إحدى الخصائص الأصولية لأحكام النظرية العامة للحريات الفردية ، فبدلاً من النظر إلى تلك الأحكام على أنها

---

(١) دابين المرجع السابق — ص ١٤٩ و ١٥٠ — ويكفى فى هذا المقام أن ننظر الى ذلك المجال الحيوى من مجالات القانون الخاص ، وهو مجال العقد ليتضح صدق ما نقرره . اذ كيف يمكن فى العصر الحديث أن نتصور فكرة مثل فكرة التسعيرة الجبرية الا اذا تصورنا اقتصاداً تنظمه الجماعة لا ينظر فيه الى التاجر على أنه ذلك المالك الحر الذى يتعاقد على ماله ، بل على أنه يقوم بوظيفة اقتصادية فى عملية التوزيع — راجع المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والقوانين المعدلة والمرسوم بقانون رقم ١٦٣/١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح والقوانين المعدلة له . وراجع ص ٣٢٦ من موجز بيردو فى الحقوق والحريات ، وص ٤٦٥ وما بعدها من :
Claude-Albert Colliard, Les Libertés publiques. Paris, 1950

توفيق بين مقتضيات النظام الاجتماعى والمطالب الراسخة لحرية أصولية للإنسان ، وهو توفيق عرضة للنقد على الدوام ، فإن من الأنسب كثيراً وطبيعة النظام القانونى استنباط حل منطقى من ذات مضمون الصالح المشترك(١).

٣ ـ عندما يتدخل القانون يركز اهتمامه على المظهر الاجتماعى للسلوك:

وإذا كان القانون لا يتضمن قواعد سلوك غير نابعة من الاهتمام بالحياة المشتركة لأعضاء الجماعة ، فإنه فى كل مرة ينصرف القانون إلى تحديد أو تنظيم سلوك فردى يكون المظهر الاجتماعى لهذا السلوك وحده هو الذى يركز القانون اهتمامه عليه .

والواقع أننا لو واجهنا أى مركز من المراكز القانونية فإننا سنلاحظ أن الواقعة أو التصرف الذى تولد عنه ذلك المركز مبعث انعكاسات مختلفة ليست كلها قانونية . فالزواج مثلاً فيه من النواحى العاطفية والخصوصية مالا يصرف القانون إليها اهتمامه ، طالما لم تكن تهم إلا أطراف العلاقة نفسها ولا تهم الجماعة فى شىء . ومع ذلك فإن القانون يمد تدخله وتنظيمه إلى الزواج ، وذلك بسبب انعكاساته الاجتماعية ، فيخضعه من هذه الجوانب لقواعد آمرة أو مفسرة . ومن هنا كان للقانون تأثيره المحقق على حياة كل منا ، طالما أنه سيفرض شروطاً يتعين علينا احترامها وإلا وقعنا تحت طائلة جزائه . وبعبارة أخرى فإن جوانبنا غير الاجتماعية ستتأثر بتدخل القانون لتنظيم الجوانب الاجتماعية فى حياتنا دون أن تندرج تلك الجوانب غير الاجتماعية من حياتنا فى مضمون القانون .

ومن ثم نفهم القول بأن القانون لا يمسك بإمكاناتنا الكامنة فينا إلا عن طريق التصرف الذى ندخلها به إلى الحياة الاجتماعية . وكل تصرف من جانب الفرد له انعكاسات على الجماعة تطوله يد القانون من حيث المبدأ على الأقل ، حتى لو لم يكن الدافع النهائى له الاعتبار الجماعى بل الاعتبار الفردى(٢) .

---

(١) راجع بيردو ــ موجز الحريات والحقوق ص ٥٠ .

(٢) راجع بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٢٤ و ١٢٨ و ١٢٩ .

الفصل الثالث

كل ما هو اجتماعى بطبيعته لا يعد غريباً على القانون

أما الوجه الثانى للطابع الاجتماعى للقانون فهو أنه ليس ثمة ما هو اجتماعى وغريب عن القانون . فمدلول القانون من حيث مضمونه ، يتركز فى العبارة الآتية : إذا لم يكن للقانون شأن بما ليس اجتماعياً فإن كل ما هو اجتماعى من شأن القانون[1] .

وإذا كان ذلك فإن التساؤل يثور حول معرفة ماهى وسيلة القانون إلى استيعاب الحياة الاجتماعية على ما هى عليه من تشعب متناه . وهذا يفضى بنا إلى مواجهة فكرة تسلسل القانون وتبعية المواقف الفردية له .

وينتهى بنا المطاف إلى دراسة مصير الحرية إزاء التوسع المطرد الذى يتوسعه القانون ، ذلك التوسع الذى يعتبر ظاهرة عامة تخيم على مختلف المجتمعات السياسية الحديثة .

ومن ثم ندرس هذا الفصل فى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : ندرس فيه مدلول ما هو اجتماعى .

المبحث الثانى : ندرس فيه تسلسل القواعد القانونية وتبعية المواقف الفردية .

المبحث الثالث : ندرس فيه مصير الحرية إزاء التوسع المطرد للقانون .

---

(١) راجع هنا ص ٤٩ من :
R. Pinto, Elements de droit constitutionnel. Paris, 1948
وص ٣٦ من : M. Wohlgemiit, Des droits individuels et de Leur garantie judiciaire. Thèse Paris, 1906.

المبحث الأول

مدلول ما هو اجتماعى

إذا كان كل ماهو اجتماعى من شأن القانون ، فما مدلول ماهو اجتماعى ؟ ما هو الحد الذى تقف عنده سيادة الفرد على نفسه ، ومن أين تبدأ سلطة المجتمع المشروعة على الفرد ؟ ما هو القدر من الحياة الإنسانية الذى تحكمه الفردية ، وما هو القدر الآخر منها الذى يخضع الفرد فيه للمجتمع ؟

تفرقة جون ستيوارت ميل بين السلوك الذى يخص الفرد قبل غيره والسلوك الذى يخص المجتمع قبل غيره :

ذهب الفيلسوف السياسى جون ستيوارت ميل[1] إلى التفرقة بين ما يخص الفرد بصفة أصلية ، وهذا يخضع للفردية ، وبين ما يخص المجتمع بصفة أصلية ، وهذا يخضع لتدخل المجتمع فيه . فهناك التصرفات التى لا تعنى إلا الفرد الذى يأتيها ، وهناك التصرفات التى تمس الغير .

وإذا لم يكن المجتمع مبنياً على عقد تنحدر منه الالتزامات التبادلية ، إلا أنه من المنطقى أن الفرد الذى يتمتع بحماية المجتمع يجب أن يؤدى له مقابل تلك الحماية . ولذلك حتمت واقعة الحياة فى المجتمع التى لا غناء عنها على الفرد وجوب مراعاة قسط معين من السلوك قبل الآخرين . وهذا السلوك الوجوبى يتضمن أمرين : أولا : عدم المساس بمصالح الآخرين ، أو بعبارة أدق عدم الإخلال ببعض المصالح التى يرفعها القانون أو العرف إلى مرتبة الحقوق[2] . ثانياً : تحمل الفرد نصيباً عادلاً من العمل والتضحية من أجل الدفاع عن المجتمع وأفراده من الأذى والعدوان . ومن حق المجتمع أن يلزم الأفراد بأداء هذين الالتزامين وما ينطويان عليه من واجبات . ولا يبدأ التساؤل عما إذا كان صالح المجتمع يقتضى التدخل فى ناحية من

---

(١) راجع الفصل الرابع من :

John Stuart Mill, On liberty. Everyman's Library no 482.

(٢) وهنا نلاحظ أن ميل يعتبر الحق مصلحة يحميها القانون .

سلوك الفرد إلا من الوقت الذى يمس هذا الجانب من سلوك الفرد الآخرين بالضرر والأذى أولا . أما إذا كان تصرف الفرد لا يمس غيره أو إذا مس غيره بمحض رضاء هذا الأخير واختياره ، فلا يجوز التساؤل عن تدخل المجتمع ، بل على العكس فإن حرية الفرد يجب أن تكون كاملة . هذا بطبيعة الحال مع افتراض أن طرفى العلاقة كاملا التميز والإدراك[1] .

إن سلوك الفرد الشائن الذى لا يمس مصلحة غيره قد يعرضه لنفور الآخرين منه وتجنبه وتفضيل غيره عليه ، ولكنه لا يخول أحداً أن يتدخل فى أمره ليفرض عليه السلوك الذى يراه صائباً عنوة ، بل كل ما يجب أن يصل إليه تدخل هذا الأخير هو النصح والإرشاد أو التحذير مع بقاء الأمر فى النهاية بالنسبة لاختيار السلوك الذى ينتهج ، للفرد صاحب هذا السلوك وحده ، طالما أن هذا السلوك لا يؤثر مباشرة فى مصالح أحد سواه[2] .

أما الأفعال الضارة بالغير فحكمها يجب أن يختلف عما تقدم . فالجور على ما للغير والمساس به دون سند ، والغش والخداع فى التعامل ، والتعسف فى استعمال ما للمرء قبل الغير ، بل حتى الامتناع عن دفع الأذى عنه دون مبرر سوى الأنانية والأوضاع المفضية إلى ذلك أيضاً — كل هذا يمكن أن يجعل الفرد مسئولاً قبل المجتمع . وهذه الصفات التى تلصق بالشخص تختلف عن الصفة السالف الإشارة إليها ، وهى صفة عدم اهتمام الفرد بصالحه . فهذه الصفة الأخيرة التى قد تلصق بتصرفات الفرد لا تبرر تدخل المجتمع إلا إذا تحولت من مجرد انطواء على واجب الفرد قبل نفسه إلى انطواء على واجب على الفرد قبل غيره . فما يعتبر واجباً على الفرد قبل نفسه غير ملزم من الناحية الاجتماعية ، إلا إذا أضحى ذلك الواجب تحت ضغط الظروف واجباً الفرد قبل الغير . فواجب الفرد قبل نفسه لا يعنى أكثر من الحكمة واحترام الشخص لذاته وعمله على تنميتها . ولا يجوز أن يكون الفرد مسئولاً عن أى أمر من هذه الأمور قبل غيره ، لأنه ليس فى صالح أحد أن يجبر

(١) ميل — الحرية — الطبعة السابقة ص ١٣٢ .
(٢) ميل — الحرية — الطبعة السابقة ص ١٣٥ .

الفرد على أداء واجبه قبل نفسه ، إذ ليس ثمة أحد غيره أقدر على معرفة ما هو أصلح له من حيث المبدأ . وإن التدخل بالقوة لفرض نمط معين من الشخصية على الفرد الكامل التمييز غير مجد ، إن لم يوصل إلى ضرر بالغ . وكل التدخل الجائز هنا هو التدخل بالنصح والإرشاد والتنبيه ، فإذا لم يفلح ذلك التدخل الودى فأقصى ما يمكن أن يتخذ فى أمر مثل ذلك الفرد هو تركه وشأنه . على أن الأمر يختلف متى كانت النتائج الضارة المترتبة على سلوك الفرد لا تقتصر عليه بل تتعداه إلى سواه . فى هذه الحالة يحق للمجتمع الذى تقع على عاتقه حماية كل من أفراده أن يتدخل باستعمال الإجبار فى شأنه لتوقيع الجزاء المناسب عليه .

ويقول جون ستيوارت ميل إن تفرقته بين السلوك الذى يخص الفرد قبل غيره والسلوك الذى يخص المجتمع قبل غيره ، قد تلقى الاعتراض من بعض المفكرين بمقولة إنه لا يمكن أن يتصور تصرف من قبل الفرد يضر به دون أن يلحق الأذى بغيره على نحو ما[1] . فمن يهلك ملكه يلحق الأذى بأولئك الذين كانوا يكسبون أودهم من وجوده ، كما ينقص من الثروة العامة. ومن يصب نفسه بإصابة ما يلحق الأذى بمن يعولهم ، كما يضعف من قدرة الجماعة على الإنتاج باعتباره أحد أعضائها العاملين . كما قد يستطرد ناقدو التفرقة إلى القول بأنه طالما كان المجتمع معنياً بوقاية الفرد الناقص أو العديم الإدراك من تصرفاته الضارة بنفسه ، أفلا يعنى بوقاية البالغين من أفراده من مغبة تصرفاتهم الضارة بهم أيضاً كلعب القمار أو شرب الخمر أو الإهمال فى النظافة ؟ ثم أليس ثمة مساوئ اجتماعية قد ثبت ضررها منذ أمد طويل من الواجب وقاية الأجيال المقبلة من التردى فيها ؟

يعترف جون ستيوارت ميل بأنه طالما كانت الصفة الضارة اللاصقة بالفرد مفضية إلى الإضرار بالغير سواء أكان الغير فرداً أم مجموعة أفراد فإن المسألة تخرج عن نطاق الحرية الفردية ، ويخضع لتناول يد المجتمع . إلا أنه متى كان السلوك الفردى لا يمس أى واجب خاص قبل المجموع ، ولا يمس

---

(1) ميل ــ الحرية ــ الطبعة السابقة ــ ص ١٣٦ وما بعدها .

بالأذى أى فرد آخر فإنه يجدر بالمجتمع تحمل هذا السلوك المعيب ، من أجل تحقيق مصلحة أكبر مما يحققه عدم ترك الفرد لسلوكه المعيب . وتلك المصلحة هى الحرية . وقد يكون قول الناقدين بأن منع الفرد البالغ من التصرف الضار له مقصود به منعه من إنقاص إمكاناته فى أداء ما ينتظره المجتمع منه من خدمات أعجب من قولهم إن ذلك المنع من أجل مصلحته هو . ولكن الذى لا يستسيغه جون ستيوارت ميل بحال هو القول بأن المجتمع بعد أن كانت بين يديه شخصية الفرد فى المرحلة الأولى من حياته إلى حين بلوغه سن النضج والرشاد يشكلها كيفما يرى ، وينفخ فيها ما يشاء من الآراء ، يعود بعد بلوغ الفرد سن الرشد والتقدير الذاتى السليم ليتدخل فى شئونه الخاصة ليفرض عليه ما يتراءى له أنه السلوك الأصلح له . وهو تدخل لا يعدو فى الغالب إلا أن يكون تدخلاً من جانب الأغلبية فى شأن الأقلية لفرض سلوك من نوع معين . وإذا كان المجتمع لم يحسن تربية بعض الأفراد وقت أن كانوا فى السن الصالحة للتهذيب والتثقيف فتجاوزوا مرحلة هذه السن دون أن يكونوا على استعداد لتبين أين صالحهم ، ألا يعتبر المجتمع مسئولاً إلى حد بعيد عن ذلك القصور ؟ ثم إنه ليس بلازم أن يكون الرأى المتدخل هو الرأى السليم بل قد يكون هو فقط رأى الأغلبية التى لا تطيق أن ترى الأقلية تدين برأى مخالف لرأيها وأن تسلك مسلكاً مغايراً لمسلكها .

سلطان الفرد على سلوكه :

ويخلص جون ستيوارت ميل إلى أن الفرد يجب أن يكون حراً فى سلوكه الخاص طالما كان هذا السلوك لا يمس بالأذى غيره ، وذلك لأنه طالما كانت الإنسانية ، بوضعها الراهن على الأقل ، قاصرة فإنه يجدر للبلوغ إلى مرتبة أعلى من الكمال أن تتنوع الشخصيات ومناهج الحياة .

وتلقى هذه الفردية العنت من الأغلبية ، تلك الأغلبية التى تسيطر على العرف والتقاليد كما تسيطر عادة على أداة وضع القوانين . على أنه يجب أن نسلم أن المقصود هنا ليس هو عدم اتعاظ واتباع الفرد للتجارب التى مرت بغيره والتى ولدت كثيراً من قواعد السلوك التى يراعيها الآخرون ، بل

المقصود هو أن الفرد لا يجب أن يرغم على تقليد الآخرين لمجرد التقليد ، بل يجب أن يعطى الفرد فرصته لأن يقف موقفه الخاص من قواعد السلوك التى توجد من حوله . فقد تكون نظرة الآخرين إلى قواعد السلوك قاصرة أو ضيقة فيكملها هو . وقد تكون قواعد السلوك القائمة صحيحة بالنسبة لحالة دون أخرى . وقد يكون الفرد فى هذه الحالة الأخرى التى لا تلائمها قواعد السلوك الموضوعة . وأخيراً فقد تكون قواعد السلوك صحيحة وملائمة ومع ذلك قد لا يريد الفرد اتباعها لمجرد أنها قواعد عرفية آلية فيصح له أن يجربها ويختبرها ليتحقق من سلامتها وملاءمتها ، وحينئذ تكون التجربة الخاصة موصلة إلى تأكيد صحة القواعد العامة أو إحلال غيرها محل الخاطئ المعيب منها [1] . فالفرد ليس آلة تعمل وفقاً للتصميم الذى رسم لها . والخضوع لقواعد السلوك الموضوعة يجب أن يكون عن اقتناع بها لا مجرد خضوع آلى ، ولذلك وجب على المشرع ألا يضيق من مكنة الفرد فى الاختيار بالإفراط فى فرض القواعد الملزمة له ، بل يجب أن تقوم سياسة التشريع على مبدأ : دع كل فرد يعمل ما يتراءى له ما دام لا يؤذى الغير بفعله.

على أننا نلاحظ أن من الجلى عدم إمكان أن نحدد ابتداءً ما هو اجتماعى بطبيعته تحديداً جامعاً مانعاً . ويثير عادة إضفاء هذه الصفة على فعل من الأفعال أو تصرف من التصرفات أو مركز من المراكز أوجه رأى مختلفة . وحتى لو عرّفنا ما هو اجتماعى أوسع تعريف بأن قلنا إنه كل واقعة أو كل موقف للمرء يثيره وجود الجماعة ، أو من شانه أن يؤثر على الحالة الحاضرة أو المستقبلة ، المادية أو المعنوية للمجموع ، فإن وصف الأفعال والتصرفات والمواقف بأنها اجتماعية يثير مع ذلك الكثير من النقاش والجدل .

الاتساع المستمر لنطاق ما هو اجتماعى :

ويدلنا التاريخ أن نطاق ما هو اجتماعى آخذ فى الاتساع ، ولا يميل بطبعه إلى التراجع أو الانكماش [2] . ومرد ذلك أنه كلما زاد إدراك الجماعة

---

(١) ميل ــ الحرية ــ الطبعة السابقة ــ ص ١١٦ و ١١٧ .

(٢) بيردو ــ مطول علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٣٠ و ١٣١ .

لذاتها زاد اهتمامها بمواقف ومناحى أعضائها . ومن ثم كلما كانت الرابطة الاجتماعية أكثر توثقاً ضاق مجال النشاط المنعزل للأفراد .

ويفسر هذه الظاهرة التأثير الذى يمارسه فى تكوين العقيدة الجماعية تصور الأفراد للغاية الاجتماعية . فبمجرد أن يتحدد الهدف الاجتماعى فإن الوسائل الموصلة إلى بلوغه تتطلب من قبل كل أعضاء الجماعة بعض المواقف المعينة . ولهـذا فإن سلوكهم يبدو مع اطراد الوقت مستأهلاً لقاعدة تحكمه ، ومن ناحية أخرى فإن مدلولاً واضحاً للهدف الاجتماعى يولد التضامن بين الأفراد المعنيين بتحقيقه . ومن ثم تضحى نتائج تصرفاتهم موضع التقدير الاجتماعى ، ويبدو واضحاً أن عدد التصرفات التى يمكن عدم الاكتراث بها اجتماعياً تتزايد قلة ، ولا يقتصر تزايد الاهتمام الاجتماعى على المكنات الفردية فى حد ذاتها ، بل يمتد إلى الاهتمام بممارستها أيضاً . وإذا كانت تلك الممارسة لا تأتى بالمعارضة لرسالتها الاجتماعية فذلك مرده إلى أن احترام النظام الاجتماعى مفروض على ممارستها فرضاً لا فكاك منه . ومن هنا نشأت فكرة التعسف فى استعمال الحق التى يمكن القول بأنها أكمل صورة للطابع الاجتماعى للقانون[1] .

إن القانون يثرى بعناصر جديدة باستمرار . فالنظام الاجتماعى الذى ينظر إليه على أنه المحقق للصالح المشترك يتسع على الدوام لأنشطة جديدة . وهذا النماء والإثراء المطرد فى مضمون القانون يعد ظاهرة حتمية لا مفر منها ، بل إن القانون يدعو القانون . فمثلاً متى تولى المشرع بالتنظيم الصحة العامة فإنه يجد نفسه فى حاجة إلى تنظيم الأوضاع العمالية ، وبالتالى إلى تنظيم الإنتاج وهكذا .

وليس مرد هذاه لحركة إلى نظام سياسى دون آخر ، وذلك أنها إنما

---

(١) راجع على الأخص نظرية جوسران فى التعسف استعمال الحــق الذى يربطها بالغاية الاجتماعية . انظر ص ٢٨٥ وما بعدها من :
Jean Dabin, Le droit subjectif. 1952.

تعبر عن حقيقة أعمق بكثير . فذلك الطموح من جانب القانون نحو الاستحواذ الشامل على الحياة الاجتماعية بأسرها ليس مرده إلا إلى الاتساع المستمر فى الهدف الاجتماعى . وبعبارة أوجز فإن الجماعة عن طريق القـــانون تؤكد وجودها وتبسط نفوذها يوماً بعد يوم .

وإذا كنا قد خلصنا فيما تقدم إلى أن اتساع مضمون القانون ليس مرده إلا التزايد فى اتضاح جوانب الرابطة الاجتماعية ومقتضياتها . وإذا راعينا أن وسيلة ذلك الاتساع تتمثل فى تدخل السلطة من أجل التنظيم القـــانونى ، فإن الوقوف فى وجه تدخلات السلطة لا يكفى للخروج من المشكلة ، إذ سيبقى أصل المشكلة قائماً فى نماء الرابطة الاجتماعية ، ولن يكون الحل إلا فى تحسين فهم مقومات الحياة الاجتماعية[1] .

المبحث الثانى

تسلسل القانون وتبعية المواقف الفردية له

إذا كان القانون أداة السلطة فى تحقيق الصالح المشترك ، وكان للقانون صلاحياته باعتباره فكرة تنظيم اجتماعى ، فكيف يمكن للقانون أن يمد تنظيمه إلى الحياة الاجتماعية بكل دقائقها ؟ إن الروابط الاجتماعية على غاية من التشعب فلا بد للقانون من سبيل للتغلغل فى الحياة الاجتماعية ليسمع صوته

(١) ويدعونا هذا الى التأمل فيما هى التصورات الحق للصالح المشترك وما هى تصوراته الزائفة . ويجدر أن نخلص بصـــفة عامة الى تعريف التصور الحق للصالح المشترك بأنه كل تصور من شأنه افساح المجـال أمام نماء الذات الانسانية وبلوغها الى كمالها . كما يجدر أن نخلص الى تعريف التصورات الزائفة بأنها التصورات القسرية اللامعقولة التى قد تبدو جذابة مظهرا ولكنها فى الواقع ضارة بسير الحياة الانسانية ومؤذية لها . ومن ثم نخلص الى أن التصور الحق للصالح المشترك هو التعبير الحى لأعلى تأكيد للذات الانسانية . وكل تصور يتعارض مع ذلك يدل على أنه ليس مثلا أعلى ، بل خللا اجتماعياً ، تماماً كالايمان بالانتحار أو بالعذاب لذاتهما (أريك فروم ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣٠ وما بعدها) .

حتى بالنسبة لأبعد أوجه النشاط الإنسانى منالا . والسبيل إلى ذلك فكرة تسلسل القواعد القانونية .

وترتبط بفكرة تسلسل القواعد القانونية فكرة المراكز القانونية التى يعتبر الالتجاء المتزايد إليها دليلاً على زيادة الإدراك لاعتبار القانون تنظيما شاملاً منسقاً يتعين الخضوع له بغية تحقيق مستقبل اجتماعى أفضل .

ومن ثم سندرس فى مطلب أول تسلسل القواعد القانونية ، وفى مطلب ثان تبعية المواقف الفردية .

المطلب الأول : تسلسل القواعد القانونية :

التغلغل فى الحياة الاجتماعية يكون عن طريق تسلسل القواعد القانونية :

ينطوى القانون باعتباره تصوراً لتنظيم اجتماعى هدّاف إلى تحقيق الصالح المشترك على الرغبة فى أن يتناول — عن طريق القانون الوضعى بطبيعة الحال — مختلف دقائق الحياة الاجتماعية بالتنظيم . إلا أنه لما كانت الحياة الاجتماعية متناهية التشعب ، فإن ذلك التنظيم الموضوعى يبدو متعذراً من الناحية العملية . ولهذا لم يكن هناك بد من أن يواجه القانون الحياة الاجتماعية بفكرة مواتية هى فكرة تسلسل القواعد القانونية(١) .

والواقع أن أى نظام قانونى لا يخلو مبدئياً من نقص من حيث المضمون. على أن هذا النقص يمكن تلافيه مع الوقت وإلى حد كبير من ناحية الشكل . فعندما نتقبل إمكان أن تنحدر من قواعد قانونية أكثر عمومية قواعد قانونية أخرى أقل عمومية وأكثر تفصيلاً تكون فكرة تسلسل القواعد

---

(١) بيردو — مطوله فى علم السياسة — جزء أول — ص ١٨٣ وما بعدها ، و ص ٣٧ من مؤلف القيمة الاجتماعية والمدلولات القانونية لمارك رجلاد ، ومقالة لبونار عنوانها Les concepts de la science du droit et de L'Etat بمجلة القانون العام الفرنسية — سنة ١٩٤٣ — ص ٢٤٠ وما بعدها .

القانونية قد أتت بالنتيجة المرجوة منها فى سدّ النقص فى مضمون النظام القانونى[1] .

وهكذا بدا النظام القانونى تسلسلا مترابطا للقواعد القانونية بحيث لا يمكن أن تكتسب قاعدة ما قيمة قانونية مالم ترتكن على قاعدة سابقة فى وجودها تبرر خلقها .

وبفضل هذا التسلسل بين عناصر الكيان القانونى فإن القانونى يمكن أن يسمع صوته حتى بالنسبة إلى أبعد أوجه النشاط الإنسانى منالاً . وبالتالى يتحقق الانسجام بين الخطة السياسية الشاملة والنمط الاجتماعى المرغوب فيه ، طالما أن كل القواعد القانونية سترابط لا ترابطاً تسلسلياً فحسب ، بل ترابطاً سببياً أيضاً ، مادام أن فى كل درجة من درجات هذا التسلسل ستكون القاعدة مشروطة ، من حيث مضمونها ، بالقاعدة السابقة عليها[2] .

---

(١) ويلاحظ أن تسلسل القواعد القانونية بكمله فى الدولة تسلسل الهيئات ومن ثم تبدو قاعدة الاختصاص كالدعامة التى يقوم عليها كمال الوضع القانونى، ولذلك لم تكن الدولة مجرد ضرورة اجتماعية فحسب، بل وضرورة قانونية ايضاً بسبب الكمال الذى توفره هيئاتها للقانون (**انظر بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء أول ــ هامش ص ١٥٠**).

(٢) راجع رسالة سيمونوفتش السالف الاشارة اليها ــ ص ٦٥ وما بعدها ــ وفيها يستعرض نظرية كل من الفقيهين النمساويين هانزكيلسن وأدولف ميركيل عن تكوين القانون على درجات . وراجع أيضاً بيردو ــ مطوله فى علم السياسة ــ جزء أول ــ ص ١٤٩ وما بعدها ، وفيها يستعرض نظريته الخاصة عن تسلسل القواعد القانونية . وما من شك فى أن المتأمل للنظريتين يجد فوارق جوهرية بينهما . فبينما تهدف نظرية ميركيل وكيلسن عن تكوين القانون على درجات الى تفسير القانون الوضعى ، فان تسلسل القواعد القانونية فى نظرية بيردو ان هو الا ضرورة لصيقة بفكرة القانون ذاتها . وتترتب على هذا الاختلاف الجوهرى فوارق جسيمة . فبينما أن ميركل وكيلسن يسلسلان جميع القواعد القانونية عن قاعدة أصولية ويريان أن هذه القاعدة هى قاعدة غير قانونية اى انها قاعدة تستقى مادتها من =

المطلب الثانى : تبعية المواقف الفردية :

تحقق تبعية المواقف الفردية للقانون ما يصبو إليه هذا الأخير من تنسيق شامل للمجتمع بغية إيفاء الصالح المشترك . وتتأتى تبعية المواقف الفردية للقانون على الوجه الأكمل عن طريق فكرة المراكز القانونية ، وقد حلت فكرة المراكز القانونية المرنة المتطورة محل فكرة الحقوق الفردية التقليدية الجامدة التى كثيراً ما وقفت فى وجه التنظيم القانونى السليم للمجتمع .

ومن المفيد فى مجال النظرية العامة للحريات الفردية أن نستجلى مفهوم المراكز القانونية من ناحية أولى ، وأنواع ما يوجد فيه الفرد من هذه المراكز فى علاقته بالسلطة العامة من ناحية ثانية ، وهو ما يوصلنا إلى مواجهة الحريات باعتبارها مراكز قانونية يقتضى فيها الفرد من الدولة أن تمتنع عن

= خارج القانون ، فان بيردو يعيد هذه القاعدة الأصولية التى ينحدر عنها كل القانون الى حظيرة القانون باعتبار أن هذه القاعدة الأصولية لا تعدو أن تكون هى فكرة القانون ذاتها . ومن ناحية أخرى فان نظرية كيلسن وميركيل لا تلقى بالا الى مضمون القواعد القانونية وتكتفى بالاعتداد بتدرجها من ناحية الشكل . أما نظرية بيردو فترى أن تسلسل القواعد القانونية يعنى القاعدة القانونية من حيث الشكل ومن حيث المضمون أيضا . اذ طالما كانت فكرة القانون تتصور وضعا معينا للحياة الاجتماعية ترجو أن يتحقق عن طريق القواعد القانونية ، فمن غير الجائز ألا يعنى بتسلسل مضمون القواعد القانونية أى بتسلسلها تسلسلا سببيا . وأخيرا فلا يجب أن ننسى أن كيلسن وتلميذه ميركيل يوحدان بين الدولة والقانون الوضعى ، ويريان أن الدولة لا تعدو أن تكون جماع قانونها الوضعى ، بينما يرى بيردو أن فكرة القانون أو المثل الأعلى للقانون وان كان مآله أن يصير قانونا وضعيا ، الا أن الدولة لها ضوابط أخرى لتفهم مدلولها . وكل ما هنالك أن الدولة تيسر أن يجىء تسلسل القواعد القانونية متقنا من خلال تسلسل هيئاتها المختلفة ، فتتدرج القاعدة القانونية من العمومية الى التخصيص . فالدولة فى نظر بيردو ليست مجموعة من القواعد كما ذهب الىذلك كيلسن وميركيل ، بل وهى مجموعة من الهيئات (انظر ص ١٥٢ من مطول بيردو فى علم السياسة جزء أول) .

التعرض له فى بعض مجالات نشاطه الفردى بغية تحقيقه الوظيفة الاجتماعية المرجوة منه فى خدمة الصالح المشترك .

أولا : مفهوم المراكز القانونية :

حقيقة المراكز القانونية :

عندما نتمثل النظام الاجتماعى المرجو تشييده فإن مبادئ ذلك النظام تبدو لنا على أنها تفرض على الفرد التزامات ، ولكن لا باعتباره فرداً ، بل تبدو باعتباره عضواً فى الجماعة . وهذه المبادئ تأمر بإتيان أفعال أو بالامتناع عن إتيان أخرى على حسب ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية؛فإذا أراد الفرد أن يفيد من المنافع التى يعرضها القانون فى سبيل الصالح الجماعى ، فعليه أن يبدو كعضو فى الجماعة ، أى أن يتقلد مراكز قانونية . والواقع أن القانون لا يعرف الفرد ولا يواجهه إلا عبر المراكز القانونية التى يتقلدها أو يوجد فيها . فهى التى تزوده ، بشخصية اجتماعية يضحى بفضلها محل تطبيق القواعد الموجهة للحياة الاجتماعية . وبغير المراكز القانونية يظل الفرد غريباً فى الجماعة ، خاضعاً لإرادته البحت حقاً ، ولكن محاطاً بضعف إمكاناته الذاتية عند اصطدامه بالآخرين الأحياء معه فى الجماعة ذاتها .

على أنه إذا كان القانون يعترف من خلال المراكز القانونية بقيمة الإنسان الاجتماعية إلا أن هذا لا يعتبر من جانبه بمثابة تعطف أو تصدق على الشخصيات الفردية ، ذلك لأن المركز القانونى لا ينطوى على مزايا ، بل هو يفرض أعباء يستوجبها إدراج الفرد فى الحياة الاجتماعية . وحتى إذا ما أريد النظر فحسب إلى المصلحة التى تستمد من المراكز القانونية ، فإن الباحث المدقق سيتبين أنها فى الواقع مصالح مستقبلة تلك التى تحمى عبر المصالح الحالة . وهذه المصالح المستقبلة ليست هى مصالح المستفيد فائدة حالة ، بل هى مصالح الجماعة[1] .

ومن ثم لا يقوم مدلول المراكز القانونيـــة على الاعتبارات الفردية

(١) قارن هنا دابين ــ الحق ــ ص ٢١٩ و ٢٢٠ .

بل على التنظيم الاجتماعى الذى تعد المراكز القانونية عنصراً من عناصره. فالنظام القانونى القائم على المراكز القانونية هو التعبير عن مجتمع منظم تنظيماً يهدف إلى تقدم المجموع بشكل أكثر تماسكاً. وليس الالتجاء المتزايد إلى فكرة المراكز القانونية إلا دليلا على الزيادة فى إدراك تلك الصفة التى يتصف بها القانون باعتباره تنظيما يتعين الخضوع له بغية تحقيق مستقبل اجتماعى أفضل[1].

المراكز القانونية تسمح بتوجيه النشاط الفردى لتحقيق مجتمع على صورة معينة :

وهكذا فالفرد لا يمكن أن يأخذه القانون مأخذ الاعتبار إلا من حيث أنه يوجد فى مركز قانونى. فالقانون لا يعرف عضو الجماعة إلا من خلال العديد من المراكز التفصيلية. على أنه يترتب على هذه الشخصية الاجتماعية التى يقلدها المركز القانونى للفرد أن يجد هذا الأخير نفسه قد انصاع لنظام آمر وأدخل فى تنظيم لا تقف تدابيره وغاياته عند حد أهوائه الفردية الضئيلة. صحيح إن حريته بذلك لا تعدم ، إلا أنه لا يتسنى لها على أى حال أن تعبر عن ذاتها إلا من خلال مشاركتها للهدف الاجتماعى المرجو من ذلك النظام الآمر. وفى ذات الوقت الذى يضفى على نواحى النشاط الفردى نوعاً من المشروعية ، تقوم المراكز القانونية بإخضاع هذه الأنشطة لموجهات جماعية محددة وتجردها من الذاتية لكى تربطها بهدف الإيفاء بمصلحة عامة. وهذا هو الثمن الذى ندفعه مقابل التمتع بحماية القانون.

ومن ثم يبدو جلياً أن القانون إنما يتوصل إلى توجيه النشاط الفردى من خلال المراكز القانونية. والواقع أن القانون بتحديده لمضمون المراكز القانونية يمارس تأثيره على تطور الروابط الاجتماعية. فهو بما يستوجب إتيانه أو عدم إتيانه ، وبما يسمح به وما يحرمه ، ويتوصل إلى طبع المجتمع

---

(١) بيردو — مطوله فى علم السياســة — جـزء أول — ص ١٦٣ وما بعدها. وكذلك موجزه فى الحريات والحقوق ص ٤١ و ٤٢.

بطابع مذهب معين . وإذا أخذنا على سبيل المثال المركز القانونى للمالك فإنه يبدو أن من الممكن للقانون تبعاً للمكنات والالتزامات التى يتضمنها ذلك المركز القانونى ، أن يخدم نظماً اجتماعية على غاية من التباين والاختلاف . فإذا كانت مكنات المالك على غاية من الاتساع ، وكان من المسموح له أن يستخدمها دون اعتداد كبير بالآثار الاجتماعية المرتبة على ممارستها ، وكان كل ما قصد من الالتزامات المفروضة عليه هو مجرد ضمان ممارسة الملاك الآخرين لمكناتهم ، وكانت مكناته من الاتساع بحيث تترك غالبية الأموال بين يديه ويدى غيره من الملاك أمثاله ، فإن ذلك القانون سيسمح بإقامة واطراد مجتمع رأسمالى . وعلى العكس من ذلك فإن القانون إذا عالج مركز المالك بكيفية تحد من مكناته وتزيد من التزاماته من أجل المصلحة الجماعية ووضع القيود على استعماله لملكه وعلى تصرفه فيه ، فسيتوافر الجو المناسب لقيام الاشتراكية . وهذا المثال الذى نلمسه فى الحياة اليومية يبين لنا الدور الذى يمكن أن تلعبه المراكز القانونية كوسيلة لتحقيق الهدف الاجتماعى المبتغى من القانون . فعن طريق الهيمنة على المراكز القانونية وتوجيهها يتوصل القانون إلى التأثير على المستقبل وطبعه بالطابع المتطلع إليه[1] .

ومن ثم يبدو مدلول المركز القانونى والدور الذى يؤديه جلياً واضحاً . فالمركز القانونى أداة مسخرة لتحقيق هدف القانون ، ووسيلته فى البلوغ إلى المستقبل المرتقب .

والواقع أن ما يميز المركز القانونى هو مطابقته لقاعدة القانون التى تقرر الجزاء على الإخلال به. وهذه خصيصة تشترك فيها المراكز القانونية كافة إذ أنها جميعاً تقوم على تصرف أو فعل يترتب عليه تبعاً للقاعدة القانونية

---

(١) بيردو ـ موجـــزه فى الحـريات والحقـوق ـ ص ٤٢ وكذلك ص ١١٧ وما بعدها من مؤلف دوجى بعنوان :

Les transformations générales du droit privé.

تحميل الفرد باعتباره عضواً فى الجماعة بواجبات وتقليده لمكنات[1] . وعلى ذلك فإن سطوة القانون تتجلى بالنسبة لكل المراكز القانونية التى لا تختلف بعضها عن بعض إلا بمقدار كبر أو صغر السعة المتروكة للفرد لكى يفرغ فيها انشغالات الصوالح الفردية . وهذا ما يجعل لمدلول المراكز القانونية قيمة ، فهو يضفى على الحق صفة الرخصة التى تتجلى إزاءها علوية القانون ، أى علوية النظام القانونى المؤسس على استقصاء الهدف الاجتماعى[2] .

ومن ثم يتأتى للقانون من خلال المراكز القانونية أن يتجه إلى المستقبل ، إذ تمسى أنشطتنا القانونية خاضعة لخطة تنظيمية عامة للمجتمع . وإذا كانت المراكز القانونية تنطوى على تقليد مكنات وتحميل بالتزامات فإنها لا تستقى قيمتها القانونية إلا من خلال مواجهتها كوسائل إعداد لمستقبل يتعدى حدودنا . فالمراكز القانونية لا تستمد سبب وجودها من داخل ذواتنا بل من النظام الاجتماعى فى المستقبل الذى تستخدم لتشييده . ولا تنبع المبادئ التى تؤلف جوهر القانون من الرغبات الفردية المركزة على الأثرة والاعتداد بالصوالح الشخصية الضيقة ، فهى لا تفسر ولا تبرر إلا بارتباطها بما يتطلبه مستقبل الجماعة بأسرها .

ثانيا : الطوائف الثلاث للمراكز القانونية التى يوجد فيها الفرد ازاء السلطة العامة :

مع تنوع التقسيمات التى أجريت للمراكز القانونية بصفة عامة[3] فإن من المهم فى مقام دراستنا الحالية أن نورد تقسيما للمراكز القانونية

---

(١) راجع ص ٣٤١ من : Classification des diverses situations juridiques وهى مقالة للأستاذ R. Latournerie بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٣٣ .

(٢) راجع بيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ جزء أول ـ ص ١٦٥ هامش .

(٣) راجع ص ٣٢٧ وما بعدها من مقالة لاتورنيرى السالف الاشارة اليها .

مجال الروابط بين الفرد والسلطة من ناحية ما تنصب عليه مكنات الاقتضاء التى للأفراد قبلها .

وإن المتأمل للروابط بين الفرد والسلطة يجد أنه كما أن للسلطة قبل الفرد مكنات اقتضاء فإن للفرد قبلها مكنات اقتضاء أيضاً .

فإذا كان للسلطة أصلاً أن تقتضى من الأفراد عملاً ولكن لاعتبار ما يكون لفرد منها ألا تقتضى منه ذلك العمل كنا بإزاء الإعفاءات. وإذا كان الفرد يقتضى من السلطة القيام بعمل كنا إزاء الالتزامات الإيجابية . وإذا كان الفرد يقتضى من السلطة الامتناع عن عمل يمس نشاطه الفردى كنا إزاء الحريات .

هذه هى الطوائف الثلاث من مكنات الاقتضاء التى للمواطن باعتباره فرداً قبل السلطة متى نظر إلى موضوع مختلف مكنات الاقتضاء تلك .

ونتناول كلاً من هذه الطوائف الثلاث بشئ من التفصيل لنصل إلى تبيان الحرية كمركز قانونى ، ونفرق بين الحرية وبين الإعفاءات التى هى مراكز قانونية أخرى تختلف عن الحريات اختلافاً جذرياً . كما نضع وجهاً لوجه الالتزامات العامة السلبية والالتزامات العامة الإيجابية لنوضح الفرق بين الحريات ، وهى تلك المراكز القانونية التقليدية التى عرفها القانون العام الحديث منذ نشأته ، وبين الالتزامات الإيجابية التى يتسع عبئها على عاتق الدولة الحديثة يوماً بعد يوم .

الطائفة الأولى : الاعفاءات :

وتتضمن هذه الطائفة الأولى الإعفاءات التى يتمتع بها بعض الأفراد لاعتبارات خاصة ، ويعفون بمقتضاها من أداء بعض الخدمات الشخصية أو العينية التى تقتضيها السلطة ، كالإعفاء الذى يتمتع به فرد من الأفراد من أداء الخدمة العسكرية بسبب من الأسباب التى يعينها القانون العسكرى للدولة ، وكالإعفاء الذى يتمتع به تاجر من أداء ضريبة معينة لسبب من الأسباب التى ينص عليها القانون المالى للدولة . فالخدمة العسكرية عبء شخصى والضريبة عبء عينى يلتزم بكل منهما المواطن عادة .

والإعفاء عبارة عن مكنة الفرد فى عدم اقتضاء السلطة العامة منه عملا ما .

واذا كان الإعفاء يرد على ممارسة للسلطة العامة ويفرض عليها التزاماً بالامتناع عن عمل قبل صاحبه ، شأنه فى ذلك شأن مكنات الطائفة الثانية وهى الحريات ، إلا أنه تتعين التفرقة بين الإعفاءات والحريات ، لأن الخصيصة الذاتية للإعفاءات ليست فى امتناع السلطة عن عمل بقدر ما هى فى إعفاء الفرد من عبء عام . وهذا غير متوافر فى الحريات[1] .

ويمكننا أن نركز خصائص الإعفاءات فى الآتى :

١ – ينطوى الإعفاء على مكنة يمارسها الفرد قبل السلطة العامة ، أى يتطلب منها شيئاً ما . وله فى ذلك مصلحة تتصل بالمصلحة العامة التى يقرر ذلك الامتياز بالنظر إليها .

٢ – لما كان الإعفاء يخص البعض فهو ينطوى على امتياز لصاحبه .

٣ – ولما كان الالتزام المعفى منه يقوم أصلاً على كل من توافرت فيه شروط الالتزام به ، ثم بعد ذلك لصفة معينة فى بعض الأشخاص يعفون من أداء ذلك الالتزام الواقع على الآخرين ، اختلفت الإعفاءات عن الحريات فى أن الحريات لا تحمل الفرد بأى التزام أصلا يعفى منه بعد ذلك ، بل هى تحمل السلطة فحسب بامتناع عن عمل ، أى بالوقوف موقفاً سلبياً من الفرد .

الطائفة الثانية : الحريات [2] :

وهى مراكز الفرد التى تنطوى على مكناته فى اقتضاء امتناع من السلطة عن الإتيان بعمل فى بعض الحالات . وهنا نجد أن السلطة تلزم بأن تغل يدها

---

(١) راجع ص ١٧٤ وما بعدها :

I. Choumenkowitch, Les droits subjectifs publics des particuliers Thèse Paris, 1914.

(٢) راجع رسالة شومنكوفتش السالفة الاشارة اليها ص ١٨٥ وما بعدها – وفالين – الفردية والقانون – ص ٣٧٩ وما بعدها .

عن التعرض للفرد فى نواحى نشاطه المادية والمعنوية تلك ، مفسحة له المجال للتعبير عن ذاتيته[1] .

ويقتضى الصالح المشترك ترك إمكانات الأفراد تنشط . على أنه طالما كان الفرد كائناً اجتماعياً بطبعه لا يحيا إلا فى نطاق الجماعة ، فإن أساس حريته ومداها يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعى . ومن ثم هو مقيد فى سلوكه بالشروط التى لا غنى لقيام الحيـــاة الاجتماعية واطرادها . فالأفراد فى المجتمع كالخلايا فى الجسم الحى تستمد حياتها من حياة الجسم كما يستمد الجسم حياته من نشاط خلاياه . ومن ثم تحولت الحرية إلى وظيفة اجتماعية فى خدمة التضامن الاجتماعى[2] .

على أنه يجب ألا يفهم من القول بأن الصالح المشترك يقتضى العمل على إنماء روابط التضامن الاجتماعى أنه يجب أن يزيد اعتماد كل من أفـــراد الجماعة على غيره وتزيد حاجة كل منهم إلى الآخرين بالتالى ، بل الذى يجب أن يفهم من ذلك هو أن يعمل كل لخير الآخرين ، لا أن يعمل كلٌ على أن يجعل من نفسه عبئاً على الآخرين ، ويضحى متواكلاً عليهم . فإن المقبول هو أن يتعاون الأفراد بغية تحقيق غرضهم المشترك ، أما فهم التضامن على الناحية العكسية فيوصل إلى نتائج غير متفقة مع الصالح المشترك[3] .

ويقتضى الصالح المشترك — لكى يؤدى الفرد للمجتمع كافة الخدمات التى توجبها عليه حياته فيه وعدم إمكان استغنائه عن الحياة فيه — يقتضى

---

(١) راجع ص ١١٩ وما بعدها من :

Joseph Barthélemy, Essai d'une théorie des droits subjectfs des administrés dans le droit administratif français .Thèse Toulouse, 1899.

وص ٥٨. وما بعدها من مؤلف أسمان فى القانون الدستورى الســـالف الاشارة اليه — جزء أول — الطبعة الثامنة .

(٢) رسالة كابريت سالفة الاشارة اليها ص ١٤٦ .

(٣) ص ٣٩ من رسالة ا . بايو السالف الاشارة اليها بعنوان القانون الطبيعى والواقعية القانونية .

أن يمكن من أن يبسط نشاطه فى حرية ، إذ أنه إذا لم تتوافر الحرية للفرد قلَّ ما يعود منه من نفع على المجتمع .

وما من شك فى أن الصالح المشترك يرحب بأن تكون للفرد حريات ولكن السبيل إلى ذلك ليس بالالتجاء إلى تخيلات مجافية للواقع ، بل بأن يعمد المجتمع إلى إزالة الواجبات الملقاة على عاتق الفرد بلا مبرر معقول من المصلحة الاجتماعية الحقة مع الاهتمام من ناحية أخرى بالواجبات الجدية الموصلة إلى تحقيق خير الإنسان[1] .

الطائفة الثالثة : الالتزامات الايجابية (٢) :

تتضمن هذه الطائفة مراكز الفرد التى تنطوى على مكناته فى اقتضاء التزامات إيجابية من السلطة .

وإذا كان مضمون مراكز كل من الطائفتين الأولى والثالثة يتألف من مواقف سلبية تقفها السلطة إزاء الفرد تقابلها من جانبه أفعال إيجابية أو سلبية ، فإن مضمون مراكز هذه الطائفة الثانية يتمثل على العكس فى مواقف إيجابية من جانب السلطة ذاتها . فالسلطة هنا ملزمة قانوناً قبل الفرد بإتيان أعمال إيجابية فى صالحه .

وتتجلى فى مراكز هذه الطائفة الخصيصة التى تتميز بها الدولة الحديثة ، حيث يبدو الفرد صاحب مكنة فى أن يقتضى من السلطة أن تؤدى له عملاً فيه صالحه . ويعتبر هــذا ولا شك تطوراً محسوساً فى الروابط بين الفرد والسلطة . فقد عيب على الفردية التقليدية التى بدأ بها القانون العام الحديث قصورها عن إيجاد أساس سليم لقيام تلك الالتزامات الإيجابية على عاتق السلطة[3] إذ أوجبت عليها الاقتصار على المواقف السلبية دون اتخاذ

---

(١) دوجى ــ السيادة والحرية ــ ص ١٥٣ وما بعدها .

(٢) راجع رسالة شومنكوفيتش السالف الاشارة اليها ص ١٧٦ وما بعدها .

(٣) راجع دوجى ص ١٣٠ و ١٣١ من كتابه « السيادة والحرية » طبعة ١٩٢٢ .

مواقف إيجابية من الأفراد إلا فى الحدود الكفيلة بضمان حرية الجميع حتى قيل إن الدولة فى النظرية الفردية التقليدية إنما هى دولة حارسة .

وتبعاً لذلك فقد وقف إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى فرنسا عام ١٧٨٩[١] عند حد تسجيل الحريات وهى فى مجموعها تشترك فى قيامها على مبدأ امتناع السلطة عن العمل ، مما حدا بالفقيه الألمانى يلينك إلى تسمية تلك الحريات بالأوضاع السلبية[٢]. ولم يقرر إعلان الحقوق المذكور إلزام السلطة بأداء أى عمل إيجابى كالالتزام بتوفير التعليم أو إيجاد العمل أو بالمساعدة فى حالة العوز أو أى التزام آخر مما يكون ما أسماه يلينك بالأوضاع الإيجابية[٣] .

وواضح مما تقدم أن الحريات الفردية لا تفرض على عاتق السلطة

---

(١) راجع فى نصوص هذه الوثيقة ص ١٣ وما بعدها من مؤلف بوخارى السالف الاشارة اليه .

(٢) ص ٤٦ من مؤلف بيردو Précis du droit constitutionnel طبعة ١٩٤٧

(٣) ومن هذه الناحية كان اعلان الحقوق المذكور وثيقة ذات نزعة فردية بحت (راجع فالين ــ الفردية والقانون ــ ٣٧٥ وموجز كويلر فى الحريات العامة ــ ص ٤٥و٤٦) على أنه ما لبث اعلان الحقوق الصادر فى ١٧٩٣ والذى تصدر الدستور الفرنسى الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٧٩٣ ــ ما لبث أن أشار الى بعض الالتزامات الايجابية فى المادتين ٢١ و ٣٢ منه . فقد نصت المادة ٢١ على أن « المعونات العامة دين مقدس ويلزم المجتمع بأقامة اود المواطنين المحتاجين ، وذلك اما بتوفير العمل لهم واما بضمان وسائل العيش لمن كانوا فى حالة لا تسمح لهم بالعمل » ونصب المادة ٢٢ على ان التعليم هو حاجة الجميع ، والمجتمع ملزم بأن يحبذ الادراك العام بكل ما أوتى من السلطة ، وبأن التعليم فى متناول يد الجميع (راجع بروبيه ــ مذكرات الدكتوراه ١٩٤٩/٤٨ ص ٢٦ وموجز كويار فى الحريات العامة ص ٥١ وما بعدها) على أن هذين النصين ما لبثا أن ضاعا فى غمرة النزعة الفردية التى كانت غالبة على الفكر الدستورى فى ذلك العصر .

إلا التزاماً سلبياً ، أى مجرد التزام بالامتناع من عمل ، وعدم التعـــــرض للأفراد فى نشاطهم المادى أو المعنوى . أما الالتزامات الإيجابية فهى تفرض على عاتق السلطة التزاماً بعمل ، أى بأن تنشط لتقدم للأفراد منافع مادية ومعنوية[1] .

ومن ثم كان من أهم الفوارق ، من وجهة التسجيل الدستورى ، بين الالتزامات السلبية والالتزامات الإيجابية أن غاية المطلوب من الحكومة فى ميدان الالتزامات السلبية هو أن تقف عند حدها ، فإذا ما تدخلت كان تدخلها محدوداً بالضرورة صيانة لمكنات المواطنين الآخرين . وعلى العكس من ذلك فغاية المطلوب من الحكومة فى ميدان الالتزامات الإيجابية هو أن تعاون وتعمل . وكلما توسعت الحكومة فى عونها المستنير ارتفع المستوى الاجتماعى العام وخفت وطأة العوز والحرمان ، وعمت الرفاهية .

فالأحكام الخاصة بالحريات تصاغ بحيث تحقق حماية المواطن من احتمال عسف الحكومة به ، بينما الأحكام الخاصة بالالتزامات الإيجابية تصاغ بحيث تحقق معاونة الحكومة للمواطن فى سبيل إسعاده . فإذا نص الدستور فى باب الحريات على أن للمنازل حرمة فهذا يفيد أنه ليس للحكام شأن فيما يجرى فى المنازل ، وليس لهم أن يقتحموا على الرعايا مساكنهم إلا لضرورة قصوى وبسبب معلوم بإذن من القضاء . والكمال هنا فى أن تقف السلطات موقفاً سلبياً ، أما إذا نص الدستور فى باب الحريات أو الالتزامات الإيجابية على أن على السلطة أن تكفل للمواطن السكن والغذاء والكساء والعــــلاج والتعليم فهذا يفيد أن للمواطن أن يطالب السلطات بأقصى ما تستطيعه من عمل إيجابى[2] .

---

(1) بيردو — موجز الحريات والحقوق — ٢٩١ .

(2) الدكتور على ماهر — تمهيد لصياغة باب الحريات والحقوق والواجبات العامة ص ٥٤ وما بعدها .

الالتزامات الايجابية فى الدساتير الحديثة(١) :

وإذا كانت الوثائق الدستورية التى أعقبت إعلان حقوق الإنسان والمواطن منذ عام ١٧٨٩ لم تركز اهتمامها على الالتزامات الإيجابيـــة فإن الدساتير التى أعقبت الحرب العالميـــة الأولى تميزت بتسجيلها كثيراً من الالتزامات الإيجابية على عاتق السلطة مطلقة عليها اسماً فضفاضاً هو الحقوق الاجتماعية .

وقد بدأ بهذا الاتجاه بشكل بارز دستور فيمار الألمانى الصادر فى ١١ من أغسطس ١٩١٩ فقد تضمن العديد من النصوص المقررة لالتزامات إيجابية على عاتق السلطة وعلى الأخص فى مواده من ١١٩ إلى ١٢٢ ومن ١٤٢ إلى ١٥٠ والمادة ١٦١(٢) .

على أن أوسع الدساتير إعلاناً للإلتزامات الإيجابيـــة هو ولا شك الدستور السوفيتى الصادر فى ٥ من ديسمبر ١٩٣٦ الذى عدد هذه الالتزامات فى المواد من ١١٨ إلى ١٢١ مقرراً الالتزام بتوفير العمل وكفالة راحـــة العامل وصرف معاش له فى حالة الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل

---

(١) راجع : برونيـــه ـ مذكرات الدكتوراه ١٩٤٩/٤٨ ص ٣٦ وما بعدها . وبيردو ـ موجز الحريات والحقوق ـ ص ٢٩٥ وما بعدها . و ص ١٣ وما بعدها من :

G. Gurvitch, La déclaration des droits sociaux. Paris, 1946.

(٢) راجع فى هذا الصدد بصفة عامة :

R. Brunet, La constitution allémande du 11 aout 1919 Paris, 1921.

وقد تأثرت بهذا الدستور عدة دساتير منهـــا الدستور اليوغوســـلافى الصادر فى ١٨ يونيو ١٩٣١ والدستور الأسبانى الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ راجع فى هذا الصدد

Pertrich, Les dispositions sociales et économiques dans La constitution Yougoslave. Revue de droit public, 1926 P.P. 485 et suiv. — A. Perdon, la constitution Èspagnole. Thèse Pari-, 1933.

وكذلك مواضع عدة من :

Robert Dugas, la socialisation des droits inaividuels dans le droit constitutionnel contemporain. Thèse Montpellier, 1937.

وتدبير التعليم . والملحوظ على هذه النصوص الدستورية عدم اقتصارها على تسجيلها لهذه الالتزامات فحسب ، بل وعنايتها أيضاً ببيان الوسائل الكفيلة بتحقيقها[1] .

---

(١) راجع ص ١٥ وما بعدها من مؤلف يومانيسكى السالف الاشارة اليه بعنوان الحقوق الدستورية للمواطن السوفيتى – طبعة موسكو عام ١٩٥٥ .

وقد نصت المادة ١١٨ على أن لمواطنى الاتحاد السوفيتى حق العمل، اى حق الحصول على عمل مضمون وأجر على عملهم حسب كميته وكيفيته. ويضمن حق العمل التنظيم الاشتراكى للاقتصاد الوطنى ، والنمو المطرد لقوى المجتمع السوفيتى الانتاجية ، وانتفاء حدوث أزمات اقتصادية ، والغاء البطالة . (فؤاد محمد شبل – الدستور السوفيتى– طبعة القاهرة – ص ٤٦٥) ويقول مفكرو السوفيت شرحا لهذا النص ان النظام الرأسمالى هو السبب فيما يعانيه العمال فى ظله من انخفاض الأجور والتعرض للبطالة . اما التنظيم الاشتراكى الذى من شأنه سيطرة الدولة على العمل فيمكن الدولة من توفير العمل للعمال بسبب ادارتها مختلف المشروعات الاقتصادية وتوجيهها لا للاستغلال بل للمنفعة العامة وتنسيقها لمختلف فروع الانتاج (فؤاد شبل – المرجع السابق – ص ٩٧ وما بعدها) .

ونصت المادة ١١٩ من الدستور السوفيتى على أن « لمواطنى الاتحاد السوفيتى حق الراحة . ويكفل حق الراحة انقاص يوم الى سبع ساعات للأكثرية الساحقة من العمال وتقرير الأجازات السنوية للعمال والموظفين مع أداء الأجر ، ووجود شبكة واسعة من المصحات والاستراحات والنوادى سدا لحاجات الطبقة العاملة » ويلاحظ على هذا النص بوضوح أنه ، كسائر النصوص السوفيتية المقررة للالتزامات الايجابية ، لم يقتصر على تقرير الالتزام بكفالة الراحة للمواطن العامل فحسب ، بل تطرق الى سر الوسائل التى تسلكها الدولة لتضع ذلك الالتزام موضع التنفيذ على أوفى وجه . (فؤاد شبل– المرجع السابق صفحة ١٠٩) .

ونصت المادة ١٢٠ من الدستور السوفيتى على أنه « لمواطنى الاتحاد السوفيتى الحق فى أن يحصلوا على تأمين مادى عند شيخوختهم ، وكذلك =

وقد استحدث الدستور المصرى الصادر فى ١٦ من يناير ١٩٥٦ مكنات

= فى حالة المرض أو فقدان القدرة على العمل . ويضمن هذا الحق التوسع فى الضمان الاجتماعى للعمال والموظفين على نفقة الدولة ، وتقديم الخدمات الصحية المجانية للعمال ، وانشاء شبكة واسعة من المصحات تكون تحت تصرف الطبقة العاملة » . وينطوى هذا النص على تسجيل الالتزام الايجابى بالضمان الاجتماعى على عاتق الدولة لصالح المواطن. والذى يميز هذا الالتزام فى الدستور السوفيتى هو اتساعه من حيث أنواع الضمان ومن حيث المنتفعين به . والواقع أن هذا الضمان أو التأمين هو نقطة فخار فى الدستور السوفيتى .

ويحقق هذا النص فى الاتحاد السوفيتى التأمين الصحى وما ينطوى عليه من علاج مجانى مع تلقى العامل أجره كله أو الجزء الأكبر منه طوال مدة تغيبه عن العمل بسبب المرض . (أتيحت لنا فى هذا المقام فرصة الاطلاع على تقرير مقدم من الدكتور عبد الحميد الكردى وكيل مصلحة التفتيش الفنى بوزارة الصحة عن زيارة الوفد الطبى المصرى للاتحاد السوفيتى عام ١٩٥٥) .

كما يتحقق بموجب هذا النص ايضا التأمين ضد العجز عن العمل اما بسبب الاصابة واما بسبب الشيخوخة . ويراعى فى معاشات العجز عن العمل مدة الخدمة والسن ونوع العمل . وتصرف معاشات الشيخوخة لمن بلغ سن الاحالة الى المعاش بمعدل نسبة كبيرة من الأجر الشهرى ، ثم يستمر صرف المعاش لأسرة العامل بعد وفاته بشرط عجزهم عن الكسب أو صغر السن .

ويتحقق بموجب هذا النص ايضا تأمين الأمومة ، وذلك بمنح الأمهات الحوامل العناية الطبية والاجازات المناسبة للوضع واعانة مادية ومالية مناسبة . كما يقابل كل ذلك انشاء الحكومة لدور الحضانة والمراكز الطبية للولادة والعناية بالحوامل .

هذا ، وتشجع الدولة عدة أنواع من التأمين على الحياة وعلى المبانى والماشية والمحاصيل (انظر فؤاد شبل ــ المرجع السابق ص١١١و١١٥).

ونصت المادة ١٢١ من الدستور السوفيتى على أن « لمواطنى الاتحاد السوفيتى حق التعليم . ويكفل هذا تعميم التعليم الابتدائى الالزامى والدراسة المجانية بما فى ذلك الدراسة العالية ، ونظام منح الدولة مرتبات للأكثرية الساحقة من طلاب الجامعات والكليات، وتنظيم تدريب =

اقتضاء التزامات إيجابية من السلطة العامة لم تكن تعرفها نظمنا الدستورية من قبل[1] .

فقد نص فى المادة ٢١ منه على أن « للمصريين الحق فى المعونة فى حالة الشيخوخة وفى حالة المرض أو العجز عن العمل . وتكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والمعونة الاجتماعية والصحة العامة وتوسعها تدريجياً .»

ونص فى المادة ٤٩ منه على أن « التعليم حق للمصريين جميعاً تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المدارس والمؤسسات الثقافية والتربوية والتوسع فيها تدريجياً . وتهتم الدولة خاصة بنمو الشباب البدنى والعقلى والخلقى » .

ونص فى المادة ٥٢ منه على أن « للمصريين حق العمل . وتعنى الدولة بتوفيره » .

ونص فى المادة ٥٦ منه على أن الرعاية الصحية حق للمصريين جميعاً تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية والتوسع فيها تدريجياً » .

النفاذ الفعلى للالتزامات الايجابية :

لم تكن الوثائق الدستورية ذات الطابع الفردى فى حاجة إلى أكثر من تسجيل قائمة بالحريات التى اعترفت بها . ولم تكن السلطة فى ظل الفردية

= مهنى وفنى وزراعى للطبقة العاملة فى المعامل وحقول الدولة ومحطات الآلات والجرارات والمزارع المشتركة . وواضح مدى ما تضمنه هذا النص الحافل من تعداد وسائل تنفيذ الدولة لالتزامها الايجابى بالتعليم قبل المواطنين . والواقع أن سياسة التعليم فى الاتحاد السوفيتى انما تخضع لخطة مرسومة قصد بها أن يكون رابطة محكمة فى عملية التنظيم الاجتماعى بتخريج أصحاب المهن التى يحتاج اليها المجتمع . (فؤاد شبل ــ المرجع السابق ص ٤٦٦ و ١١٧ وما بعدها) .

(١) راجع الدكتور عثمان خليل ــ النظام الدستورى المصرى ــ طبعة القاهرة ١٩٥٦ ص ٢٥٣ ، والدكتور محمد عبد الله العربى ــ نظرات فى دستور الشعب طبعة القاهرة ١٩٥٧ ــ ص ٢٥ وما بعدها .

التقليدية فى حاجة إلى أكثر من غل يدها عن التدخل فى مجالات النشاط الفردى . أما بالنسبة للالتزامات الإيجابية فإن مما لا شك فيه أن تنفيذها والوفاء بما تقتضيه يستوجب أمرين[1] :

أولا : زيادة الأعباء التى تتحمل بها السلطة : ولقد كانت المساعى الشعبية تنصرف فيما سبق إلى التأكد من أنه لن يجبى من المواطنين إلا ما يوافق ممثلو الأمة على أن جبايته ضرورة لا مفر منها لسير دولاب الحكم والتأكد بعد ذلك من أن حصيلة ما يجبى تصرف فعلاً فى الأوجه العامة التى بررت جبايتها . أما اليوم فالمساعى الشعبية تبدأ بتحديد النفقات اللازمة لتنفيذ برامج الخدمات الاجتماعية ، ثم تجبى بعد ذلك الضرائب اللازمة لتمويل تلك البرامج . ومن ثم بعد أن كانت المصروفات العامة تضغط على قدر الإيرادات أصبحت المصروفات تتضخم على قدر الحاجات . وبعد أن كانت الحكومات تفاخر بأنها خفضت من مصروفاتها العامة أصبحت تفاخر اليوم بأنها توسعت فى الخدمات الاجتماعية توسعاً تشهد به أرقام ميزانياتها . وبعد أن كان المواطنون يؤدون للدولة الضرائب الزهيدة أصبحت الدولة تجبى الجزء الكبير من دخل المواطنين لتكفل لهم جميعاً المسكن والغذاء والتعليم والعلاج والضمان الاجتماعى ، ولتدفع عنهم غوائل البطالة والشيخوخة .

ثانيا : تحميل المواطنين بالواجبات : فقد اتسمت الوثائق الدستورية الحديثة بتعداد الواجبات التى تفرضها على الأفراد ، إذ لا يعقل فى الواقع أن تلتزم الدولة قبل الفرد دون أن يرتبط بأى التزام قبلها . فإذا ما تدخلت الدولة لتقدم العون للمحتاجين إليه من أفرادها كان من العدل أن تتطلب من هؤلاء مقابل ذلك أن يلتزموا بخدمتها بالطريقة التى تعود بها عليها بأكثر النفع . ولهذا كان طبيعياً أن ينص دستور فيمار فى المادة ١٣٣ منه على أن

---

(١) راجع تقرير الدكتور على ماهر السالف الاشارة اليه ــ ص ٥٥ و ٥٦ والدكتور محمد يحيى عويس ــ الاقتصاد فى الدستور ص ٢٢٣ من « روح الدستور » العدد ٢٥ من « اخترنا لك » .

« يلتزم كل المواطنين وفقاً للقوانين بتقديم خدماتهم الشخصية للدولة وحكوماتها المحلية » وأن ينص فى المادة ١٣٤ على « أن يسهم كل المواطنين دون تفرقة وتبعاً لإمكاناتهم فى كل الأعباء العامة طبقاً للقوانين » .

ولقد كانت الإشارة قديماً إلى واجبات ما فى إعلان للحقوق أو فى أية وثيقة أخرى بمثابة قرينة على رجعية واضعيها . أما فى الوقت الحاضر فإن الدولة عندما تلتزم قبل أفرادها بأداء الخدمات تقدر مبلغ العبء الملقى على عاتقها فتتطلب بالتالى من الأفراد واجبات معينة فى مقدمتها الالتزام بالعمل وبه يتحول العمل من مجرد حرية إلى واجب ملقى على عاتق المواطنين . ونرى المالك مقيداً فى ملكيته بواجبات شتى ، ورب العمل مرتبطاً فى ممارسته لمشروعه بعديد من الالتزامات وعلى الأخص ما كان منها قبل من يستخدمهم .

وقد تميزت مختلف هذه الواجبات الحديثة بطابع الحد من الحريات الفردية[١] ، وبالتعبير القوى عن الروابط الوثيقة التى تربط الفرد بالجماعة التى ينتمى إليها . ولقد تطور كثير من هذه الواجبات إلى التزامات قانونية بمعنى الكلمة[٢] .

المبحث الثالث

مصير الحرية إزاء التوسع المطرد الذى يتوسعه القانون

وإزاء ما هو ملحوظ كظاهرة عامة من التوسع المطرد الذى يتوسعه القانون تجدر دراسة مصير الحرية الفردية . فإذا كان اتساع نطاق التدخل

---

(١) راجع ص ١١١ من :

Boris Mirkine — Guetzevitch, Les nouvelles tendances du droit constitutionnel. Paris, 1936.

(٢) راجع ص ٧٨ وما بعدها :

René Brunet, La garantie internationale des droits de L'homme Genève, 1947.

الحكومى يبدو جلياً فى كل مجتمع معاصر[1] فهل معنى ذلك أن الفرد مقضى عليه بالتلاشى ليحل محل سلطان إرادته فى حياته استبداد غير مفهوم ولا مبرر ؟ إن من الخطأ الفاحش ، فى نظرنا ، أن نجعل نقطة الارتكاز فى مسألة وظيفة السلطة مجرد تعارض أجوف وعنيد بين سياستى التدخل وعدم التدخل ، فقد رأينا أن مجالات تدخل القانون لا تعرف حدوداً من حيث المبدأ بالنسبة لما هو اجتماعى . والحل السليم للمشكلة يجب أن يكون بإحلال هذا التساؤل فى كل مرة تتجه فيها السلطة إلى التدخل : هل هناك جدوى حقيقية على الصالح المشترك من مثل هذا التدخل ؟ هل هناك ضرورة جدية يقتضيها الصالح المشترك تبرر أن تتراجع الحرية عن مجال ما من مجالات الحياة الاجتماعية ؟ إننا بهذا النظر إلى المسألة نرفض ذلك التضاد الهدام بين الحرية والسلطة ، إذ طالما لا يمكن أن ينازع الحاكمون فى إمكان تدخلهم التنظيمى فى مجالات الحياة الاجتماعية ، فإن من الأجدى الاهتمام بضبط الروح العامة التى يمارسون بها سلطتهم فى التدخل والتساؤل تساؤلاً جدياً متحمساً على الدوام عن الدور الذى يقصد الحاكمون أن يلعبه الفرد فى تحقيق الزحف الشامل نحو بلوغ الصالح المشترك[2] .

وحتى يصل هذا التساؤل إلى نتيجة موفقة يجدر أن نتساءل عن قيمة الحرية ، ثم عن قيمة التنظيم ، بل وأن نتساءل قبل ذلك عما إذا كان كل من الحرية والتنظيم ينحدر عن أصل مختلف أوأن مسقط رأسيهما واحد .

ولهذا فإننا فيما يلى ندرس فى مطلب أول مصدر الحرية والتنظيم الاجتماعى ، وفى مطلب ثان قيمة الحرية ، وفى مطلب ثالث موقف التنظيم الاجتماعى من الحرية .

---

(١) فتنظيمات الولايات المتحدة الأمريكية للنشاط الفردى مثلا ليست بحال أقل من التنظيمات السوفيتية ، لان ذات المشكلات الأساسية تثور هنا وهناك وتتطلب فى اصرار الحل من كلا الجانبين .

(٢) راجع بيردو ـ مطوله فى علم السياسة ـ الجزء الرابع ـ ص ١٤٣ و ١٤٤ هامش و ص ٤١ وما بعدها من :

Karl Manheim, Freedom, Power and Democratic planning. London, 1951.

المطلب الأول : مصدر كل من الحرية والتنظيم :

ترينا دراسة المجتمعات البدائية الفرد حبيس جماعته التى ينتمى إليها ، فمنها يستقى طباعه وأخلاقه وعقائده ، ونمط معيشته . وكان الترابط الوثيق بين أفراد الجماعة سنداً يدعم سطوة الجماعة على الفرد . فالفرد والجماعة فى العصور البدائية ليسا أمرين متباينين ، بل هما أمر واحد طالما أن تفكير الفرد ومداركه ليست فردية بل جماعية .

وبعبارة أخرى فإن للتطابق بين الفرد وجماعته فى التفكير والأحاسيس والمصالح كان شبه تام بحيث لا نجد فى وجدان الفرد البدائى أفكاراً موجهة غير التى تدور بوجدان جماعته . على أننا إذا قلنا إن للجماعة وجدانها الذى يطمس الضمائر الفردية فليس معنى ذلك أن الجماعة شخص متميز عن مجموع الأفراد المكونين لها ، يفكر ويدرك ويتصرف كمخلوق حقيقى ، وإنما المقصود هو أن عقلية للبدائى كانت تخضع للمظاهر الفكرية الجماعية خضوعاً مطلقاً . فلم يكن هنـــاك رأى شخصى له تأثيره على الوجدان الجماعى ، بل وما كان هذا الرأى، إن وجد ، ليقوى على مجابهة الجماعة والاستعلاء عليها(١).

على أن خضوع الفرد المطلق لسلطان الجماعة ، وإن كان يمثل بداية الحياة البشرية إلا أنه لا يستطيع لزاماً اطرادها على هذا النسق . على أننا من ناحية أخرى يجب أن ندرك أن سنن الحياة الاجتماعية لا تتحول من وضع إلى وضع بسهولة ويسر ، ولا تقوى سلطة بشرية أياً كانت أن تقلب نظام المجتمع رأساً على عقب لمجرد اقتناعها بأمر أو آخر فإن هذه الفكرة مخالفة للمنطق ولطبائع الأشياء . بل يجب أن نسلم كحقيقة ثابتة أن المجتمع فى تكوينه الأول لا يقوم أساساً ولا أصلاً على العقل ولا يستند إلى الإرادة والرضا ، فالمجتمع فى بدايته — على الأخص — ما هو إلا تركيب غرزى يظل حافظاً لكل أو بعض عناصر هذه الصفة فى مدارج تطوره المختلفة . ويبقى المجتمع لصيقاً بماضيه تحت ضغط تقاليده ومعتقداته متأثراً بتجاربه وأحداثه

---

(١) راجع ص ١٥ وما بعدها من :

Pièrre Varet, Les destinées de L'individu. Librairie du Recuiel Sirey.

السالفة ، بل إننا ما زلنا نحتفظ فى مجتمعاتنا الحالية ببعض المظاهر البدائية من الأجيال الماضية[1] .

وإزاء هذه العوامل القوية والعقبات التى يقيمها المجتمع والطبيعة الخارجية يظل المنطق البشرى ذا أثر ضعيف ، ويتراجع بسهولة أمام نير القوى الجماعية الغاشمة حتى ولو كان قد خطا بعض الخطوات إلى الإمام .

ولكن العقل على ضعفه يتحرر فى بطء من الجبرية التى تسلطها عليها الجماعة . وبرغم اطراد تأثر الفرد فيما يصدره من أحكام بأحداث الماضى وتجاربه إلا أنه ينزع إلى إدراك أنه مستطيع أن يستفيد من تجارب الماضى ، ويطرد تدريجاً الأخطاء التى احتوتها هذه التجارب . ويفضى هذا التطور الفكرى إلى نوع جديد من الخلق الجماعى يضفى على الفرد أهمية دائبة الاطراد .

ويستتبع هذا التطور نتائج جوهرية تتلخص فى الآتى :

ا — يتحول خضوع الفرد الغرزى اللا إرادى لمقتضيات الحياة الاجتماعية إلى اتحاد يرتضيه العقل وتقبله الإرادة .

ب — تعترف الجماعة بالفرد كقوة جديرة بالاحترام وغاية فى حد ذاتها . ومن ثم يتحول الفرد من مجرد محل ينصب عليه سلطان الجماعة إلى شخص يتمتع قبلها بالحقوق وتتحمل إزاءه بالواجبات.

فسلطة الجماعة على الفرد وإن بدأت مطلقة إلا أن الفرد قد توصل تدريجاً إلى إبراز وجوده فى الجماعة[2] ، وأضحى إهدار أحدهما فى سبيل الآخر أمراً لا تقبله المعايير العلمية ، بل أن تقارب الفرد والجماعة وتوافقهما أمر حتمى لاطراد الحياة الإنسانية[3] .

---

(١) بيرفاريه — المرجع السابق — ٣٨ و ٣٩ .

(٢) انظر ص ١٩ من مؤلف اريك فروم بعنوان الخوف من الحرية السالف الاشارة اليه .

(٣) راجع ص ٣٤ وما بعدها من رسالة شومنكوفيتش عن حقوق الأفراد العامة و ص ٣ وما بعدها من :

Rolland Maspétiol, L'Etat devant La Personne et La Société. Paris, 1948.

وعندما نتقصّى أصل الحرية فى الإنسان نجدها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بظهور الإدراك والتمييز عنده . فلم تظهر الحرية إلا بظهور عنصر الإدراك عند الفرد ، ولم يتوطد مركزها إلا بتقدم تمييزه . والإنسان لم يأت إلى هذه الأرض كامل الإدراك ، بل إن إدراكه بدأ معدوماً ثم ضعيفاً . ولذلك كانت فكرة الحرية معدومة فى أصل نشأته . فلما تدرج إدراك الفرد وارتقى تدرجت وارتقت فكرة الحرية عنده .

ولعل الحياة الإنسانية الأولى شديدة الشبه بالحياة الحيوانية لانعدام عنصر التمييز فى كليهما[1] . ولهذا فقد عاش الإنسان أولاً كما تعيش قطعان الماشية أو أفواج الطير أو زرافات السمك[2] .

وعندما ينبت الإدراك عند الإنسان ضعيفاً متخاذلاً تستأثر به القوى الخارجية ، فهو عن طريق حواسه الفطرية يحس بالقوى الطبيعية تجتاحه فيحمله ما توفره له حياته الجماعية من دفاع وأمن إزاء تلك القوى على أن يتشبث بتلك الحياة الجماعية ويفنى فيها ويخضع لها خضوعاً مطلقاً ، لا بدافع الإدراك ، بل بدافع حسى غرزى ، هو حب البقاء ، طالما أنه يجد فى الجماعة قوة تحميه من غوائل الطبيعة ومن إغارات الأعادى . والجماعة بدورها فى صراعها فى سبيل البقاء تقف حائرة أمام المجهول ، وترى الموت يختطف أفرادها فتتولد عندها عبادة الآباء والأجداد من موتاها تعبر بها عن وحدة

---

(١) راجع بيير فاريه فى كتابه مصائر الانسان السالف الاشارة اليه ص ٢٠ من مقدمته ، وكذلك ص ٣٨ وما بعدها من :

H.G. Wells, A short history of the World. Penguin Books, 1953

(٢) ويتفق هذا فى اعتقادنا أيضا مع ما أوردته الكتب السماوية عند الكلام عن أصل خلق الانسان من أن الله قد تناول مادة ونفخ فيها من روحه فخلق الانسان وروح الله هو الادراك على حسب التفسير الدينى الصحيح .

الجماعة وتماسكها فى صورة بقاء الجماعة مكونة من الأحياء والأموات منها معاً (١) .

وتحت تأثير هذه الحياة الجماعية وهذه العقائد التى تولدها تنعدم شخصية الفرد ويصبح كائناً مادياً لا يقوى على التفكير أو التصرف من تلقائه ، بل هو يفكر ويتصرف بوحى هائل من الجماعة وتوجيه جبرى منها(٢) .

---

(١) راجع بصفة عامة فى العقيدة الدينية البدائية الدكتور أحمـــد الخشاب ـ دراسات فى النظم الاجتماعية ، المجتمعـــات المتخلفة والنظم الدينية ـ طبعة القاهرة ١٩٥٨ ، وفى تأثير العقيدة البدائية راجع ص ٣٨ وما بعدها من :

Marcel Waline, Cours de droit constitutionnel. Ed. Les cours de droit, 1951-1952.

(٢) أريك فروم ـ المرجع السابق ـ ص ١٩ وما بعدها .

وقد كانت نتيجة هذا النمط من الحياة البدائية المظاهر التالية :

(ا) المسئولية الجماعية : كان كل فرد فى الجماعة البدائية مسئولا عن تصرفات سائر أفرادها . فاذا ما ارتكبت جريمة من فرد من أفراد قبيلة معينة جازت مساءلة أى فرد فى تلك القبيلة أو الجماعة عن هذه الجريمة ولو لم يكن ذا صلة بالجريمة الحاصلة . ولذا كانت المسئولية الجماعية والانابة فى تحميل الجزاء ، وهى أمور تخلصت منها التشريعات الحديثة ، قواعد مقررة ومشروعة فى المجتمعات البدائية ، اذ أن أفراد الجماعة الواحـــدة كانوا يعتبرون أنفسهم ويعتبرهم الغير منحـــدرين عن توتم واحد . وكانت المنازعات بين الأفراد تنقلب الى منازعات بين الجماعات . وكان المصاب الذى يحل بفرد من أفراد القبيلة أو العشيرة مصابا يحل بالجماعة كلها . كما كانت عاطفة الأخذ بالثأر عاطفة جماعية كسائر العواطف والنزعات البدائية . فاذا ما قتل أحد أفراد الجماعة تعين عليها أن تقتص بقتل فرد تابع للجماعة التى ينتمى اليها القاتل .

فالجماعة البدائية اذن كانت مسئولة عن أعمال أفرادها ، وكل فرد من أفرادها كان مسئولا عن أعمال جمـاعته . ولم تكن فردية الفرد واضـــحة .

(ب) **انعدام الشخصية الفردية :** كانت الجماعة البدائيـــة صاحبة الشخصية الوحيدة التى يعترف بها القانون . فلم يكن للفرد شخصية مستقلة عن شخصية الجماعة التى ينتمى اليها . =

والإدراك والتمييز يلقيان تعبيرهما فى التنظيم . فكلما تقدم الإدراك والتمييز عند الأفراد زاد اتجاههم نحو التنظيم وإحساسهم بضرورته . فطابع

= (حـ) **الملكية شائعة :** ولم يكن الفرد يملك شيئا بنفسه ولنفسه :

(۱) **الدخل :** فاذا استحق أجر عن عمل أداه الفرد خارج جماعته عاد هذا الأجر اليها لا الى الفرد ، فثمرة العمل كانت جماعية .

(۲) **الملكية المنقولة :** وكانت أدوات الصيد والأسلحة ملكا للجماعة دون الفرد الذى كان يعتبرها ممتلكات جماعته تستخدم لمنفعتها وللدفاع عنها اذا اقتضت الأمور ذلك . فاذا كان فى حيازة الفرد شبكة صيد أو قارب أو رمح فهو يتصور تماما أن حيازته لهذه الأشياء انما تتفرع عن ملكية الجماعة لها .

(۳) **الملكية العقارية :** وكذلك كان الأمر بالنسبة لملكية الأرض ، وقد كانت أهم انواع الملكية لقلة المنقول ، فقد كانت هى الأخرى ملكا للجماعة وكان استثمارها جماعيا . وبالتالى كانت فكرة العقود أو التصرفات الناقلة للملكية معدومة فى مبدأ الأمر ، اذ لم يكن الفرد ليتصور أن بيع الأرض التى يعيش عليها جائز لأنها لم تكن له بل لجماعته ، فكيف يبيعها الى أحد أفراد جماعته أو الى أجنبى عنها ؟ ولما كانت ملكية الأرض لجميع أفراد الجماعة على السواء لذلك كان لهم أن يرعوا أغنامهم أينما شاءوا ، وأن يقطفوا الثمار أينما نبتت فى اقليمهم ، أى أن استثمار الأرض كان جماعيا . ولذا فلو تصادف أن احتل أجنبى رقعة أرض من اقليم الجماعة فسرعان ما كانت تهب فى وجهه تلك الجماعة التى ما كان افرادها يتصورون أن يحتج فى مواجهتهم بملكية ما لجزء من الاقليم . وهنا كنا نرى صراعا بين الغاصب والمالك الأصلى كان ينتهى اما باجلاء الأجنبى عن الأرض المغتصبة أو ابادة المالكة الأصلية ، أى الجماعة .

(د) **الروابط العائلية :** وحتى الروابط الزوجية البدائية كانت ذات صفة جماعية فقد كانت العلاقات بين رجال الجماعة ونسائها شيوعية، حتى أن الأولاد ثمرة تلك العـــلاقات كثيرا ما كانوا لا يعرفون آباءهم . والأمر الوحيد الذى كانوا يدركونه هو الجماعة التى ولدوا فيها . ثم تطورت هذه العلاقات فى المرحلة البدائية فاصبحت الأنثى تخص رجلا واحدا مع بقائها خاضعة للجماعة خضوعا مطلقا .

الى غير ذلك من المظاهر .

الجماعة المتقدمة المتميز هو تقدم التنظيم فيها وبلوغه درجة تتناسب مع درجة الإدراك الجماعى . والواقع أنه لا يمكننا أن ننكر أن قسطاً من التنظيم يوجد حتى فى أكثر المجتمعات الإنسانية بدائية وتخلفاً . ويتطبع التنظيم البدائى بما تتطبع به العقلية البدائية ، من تقيد بمعتقدات عقيمة وأوهام وخيالات تفرضها على العقلية البدائية ، وبالتالى على التنظيم البدائى ، مؤثرات تنبع عن عقلية قاصرة . وكلما تقدمت وارتقت العقلية الإنسانية تحت تأثير مختلف العوامل المؤثرة فى الوجدان الإنسـانى تقدم التنظيم الإنسانى للمجتمع ، وتحرر من كثير من القيود التى لا يبدو مع التقدم أن لها سنداً منطقياً يبرر وجودها . وعلى العكس من ذلك تدخل إلى مجموع القواعد المنظمة قواعد أخرى تظهر مبررات منطقية أخرى وجيهة تستدعى إيجادها .

ويمكن أن نقول بذلك إن التنظيم الاجتماعى بعد أن كان تنظيما رجعياً أصم يتحول مع اطراد التقدم البشرى إلى تنظيم ذى طابع منطقى يستطيع العقل أن يتقبل أحكامه على الرغم مما فيها من قيود على حرية الفرد، طالما أن العقل يجد لهذه القيود مبرراً منطقياً وسبباً وجيهاً لوجودها . وبذلك يمكننا أن نقول إن التنظيم الاجتماعى بعد أن كان فيما مضى غير متفق مع فكرة الحرية لقلة الإدراك فى الحياة البشرية ، يصبح مع اطراد التقدم متفقاً تمام الاتفاق مع الحرية . بحيث يكون التعارض بين الحرية والنظام مجرد تعارض ظاهرى فقط (١) .

---

(١) قلنا ان مناط الحرية ، شأنها فى ذلك شأن التنظيم ، هو الادراك والتمييز . وقلنا ان الادراك والتمييز لم يظهرا فى الطبيعة البشرية منذ بدايتها ، بل ان دخول الادراك والتمييز على الانســان حصل تدريجا . ولهذا لم تظهر الحرية فى الانسان الا منذ ادراكه ، وتدرج مداها مع تدرج مدى ذلك الادراك .

وعلى هذا فان كان قول العميد موريس هوريو (راجع ص ٦٢٣ و ٦٢٤ من موجزه فى القانون الدستورى ـ طبعة ١٩٢٩) بأن وجود الحريات الفردية سابق على اعلانات الحقوق صحيحا لأن الدســاتير =

المطلب الثانى : قيمة الحرية :

جدير بنا أن نتحرى عما إذا كان الصالح المشترك يقتضى الحرية كما يقتضى التدخل . وفى صدد التقصى عن الدور الذى يمكن للفرد أن يؤديه فى تحقيق الصالح المشترك يليق أن نسجل أن الصالح المشترك ، كما قد يقتضى من القاعدة القانونية التدخل فإنه قد يقتضى منها أيضاً عدم التدخل . فقد يحصل أن يتطلب الصالح المشترك ، منظوراً إليه من زاوية النتائج والآثار المترتبة على القاعدة القانونية ، الامتناع الكلى أو الجزئى عن التدخل مما يقيم نظام حرية كلية أو جزئية .

ومع استبعاد فرض الاستقلالات غير القابلة للمساس بها فهناك مجالات للنشاط تظل فيها إرادات الأفراد هى صاحبة الحكم والتصرف على مسئوليتها

= الوضعيـــة لا تخلق الحريات بل تعترف بها فقط ، فليس صحيحـا ما ذهب اليه من القول بأنه لابد وأن الحريات الفردية قد وجدت فى المجتمعات القديمـة ، بل وفى أبعدها قدما لأنها حقوق طبيعيـة فى نظره . ليس صحيحا هذا الرأى لأننا قد أوضحنا أن الطبيعة البشرية فى فجرها كانت خالية من عنصر الادراك مبعث الحريات فى الانسان وأن القسط الذى كان يتمتع به أفراد المجتمعات القديمة من القدرة على الادراك لم يكن فى البداية من الكفاية ليقف ازاء قوى التقاليد والمعتقدات الجماعيـة الفاشمة ولم يكن من السلامة فى شىء أن يضع الفرد حرياته فى مصاف سلطة الجماعة وقوتهـا . ومن ثم كان وصف الحريات بأنهـا طبعية لا يستتبع اعتبارها أزلية لأن الطبيعة الانسانية ، كمـا رأيناها ، بدأت طبيعة حيوانية متجردة من عناصر الادراك . وقد عدل العميـــد هوريو عن رأيه الأول فيما بعد .

أما استثناء هوريو لحرية العقيدة فليس له محل لما قلناه من أن التعبيرات البدائية كانت جماعية فلم يكن ليتصور أن توجد فى عقلية البدائى عقيدة غير عقيدة جماعته . ومن ثم لم يكن هناك تعارض دينى بين الفرد وجماعته للتكلم عن حرية عقدية فى تلك العصور .

فحسب أمام الضمير والله . فمهما كان مجال الصالح المشترك واسعاً إلا أن هناك مناطق محجوزة لا يمتد إليهـا التدخل ، وتتمثل فى الحرية العقدية بمعناها الواسع وهـذه الحرية ليست مشروعة فحسب ، بل ولا غناء عنها أيضاً ، وليس ثمة مبرر من الصالح المشترك يحمل على إلغائهـا أو الحد منها ، لأنها منبعثة عن طبيعة الإنسـان الذى ليس مجرد جزء من كل فحسب ، بل وكائن يحيا فى حد ذاته أيضاً . ولا نفع للصالح المشترك من أى مساس بالطبيعة الإنسانية ، ما دام أن الصالح المشترك هو أساساً صالح إنسانى بدوره .

على أننا إذا بقينا فى المجال الذى يجيز الصالح المشترك التدخل فيه فإنه يجب أن نلاحظ بادئ ذى بدء أن القاعدة ، أى التدخل لرسم سبيل يفرض على الإرادة اتباعه ، لن يكون فى الواقع أفضل وسيلة على الدوام من الإرادة الحرة للأفراد سواء أكان نشاطها فعلاً مادياً أم تصرفاً قانونياً من طرف واحد أو من عدة أطراف . صحيح إن القاعدة وحدها بحسب الظاهر باعتبارها صادرة عن السلطة قد تبدو أنها القادرة على السمو إلى مستوى صالح الجميع . ولكن إذا كانت التجربة قد أثبتت خطأ النظرية القائلة بأن الصالح المشترك يمكن أن ينبع من التنافس الحر بين الإرادات ، فإن من المبالغة أيضاً الادعاء من ناحيـة أخرى بأن الحرية لا يمكن إلا أن تلحق بالصالح المشترك الأضرار على الدوام ، إيجابياً فى كثير من الأحيان وسلبياً فى كل الأحيان بسبب عدم التناسق وعدم التنظيم الذى تتصـف به المنافسة الحرة على إطلاقها .

إن المشكلة فى الواقع لا يدور رحاها بين الصالح المشترك من ناحية وبين الحرية من ناحية أخرى ، وإنما المفاضلة تقوم بين الحرية وبين القاعدة باعتبار أن كلا منها أداة ممكنة لخدمة الصالح المشترك . هل القاعدة أنسب وسيلة لتحقيق الصالح المشترك أم الحرية ؟ والواقع أن للحرية أخطارها المتمثلة فى الفوضى والجور ، وهما علة الالتجاء إلى القاعدة . ولكن القاعدة

بدورها ليست منزهة عن العيوب . وحتى مع عدم إنكار فضل التنظيم الخارجى على الحرية ذاتها فإن كل قاعدة ، تبعاً لتأثيرها الناهى أو الرادع ، تثبط من النشاط الفردى . وتجد النزعة التلقائية نفسها ، من جراء التدخل لرسم السبيل الذى يفرض على الإرادة اتباعه ، فى حالة من القهر والكبت والقيود . فالتنظيم المفرط يقتل روح المبادأة ، كما يضعف التنظيم المفرط المرسوم مقدماً القدرة لدى الفرد على توقع وتدارك عواقب الأمور . فإذا قصر التنظيم أو تخلف وقع الفرد الذى فقد التوجيه فى حالة من الحيرة والجمود . هذا فضلاً عن أن التنظيم الموضوع ابتداء يميل دائماً إلى التعميم بالضرورة مما يعوقه عن الاتصال بالحالات التفصيلية ، بينما أن الحرية المرنة المتحركة تعرف كيف تبتدع الحلول المناسبة للحالات الجزئية التى تصادفها فى طريقها . ولا ننسى فى النهاية أن القاعدة النابعة من الإرادة تفضل القاعدة المفروضة عليها من خارجها إذ أنها تضيف إلى القوة المجردة للالتزام حيوية التعهد الذاتى مما يزيد من احتمالات التنفيذ (١) .

ومن ثم إن الميزات التى تنطوى عليها الحرية لا يمكن أن يغفل أثرها على الصالح المشترك . وتمثل مزايا الحرية جانباً من الصالح المشترك أجدر بالتقدير من الجانب الذى يمثله التدخل . وبعبارة أخرى فإنه عند المفاضلة بين الحرية والقاعدة يبدأ بالتمسك بالحرية مادام لم يقم الدليل العملى على أن ممارسة الحرية تنقلب ضد الصالح المشترك . وبذلك لا يفسر فحسب المبدأ الأصولى للقانون الخاص ألا وهو « ماليس ممنوعاً فهو مباح » بل ويفسر أيضاً مبدأ سلطان الإرادة فى تدبير المصالح الخاصة . فمن الأجدى للصالح المشترك ، من حيث المبدأ ، أن يعهد إلى الحرية ذاتها أمر تعيين ما هو صالح كل واحد وصالح الجميع فى الروابط الإنسانية من أن يعهد بذلك إلى التدخل القانونى . وإذا كان المشرع يتدخل واضعاً القاعدة فهو لا يجعلها

---

(١) دابين — المرجع السابق ص ١٥٩ و ١٦٠ وانظر ص ٢٧٦و٢٧٧ من المرجع السابق لكارل مانهايم .

ملزمة دائماً بل إنه يسمح كثيراً للحرية بأن تتفق على ما يخالفها ، ومن ثم لا تكون القاعدة القانونية حينئذ إلا مكملة أو متممة .

ومن الطبعى أن الحرية لن تكون مطلقة بلا حدود ولا رقابة ، إذ أن ذلك من شأنه أن يفضى إلى إنكار مبدأ التنظيم الاجتماعى وجدواه . وإذا كان على القانون أن يكفل التعبير عن الحرية الكاملة أو على الأقل عن الحرية الكافية ؛ إذ أن الحرية الباطلة نفسانياً لا تتجاوب قط مع مفهوم الحرية ، إلا أنه يجب مراعاة الآتى :

أولا : هناك من المسائل ما لا تناسبها معالجة الحرية لها ، إذ أنها تستدعى إجراء جماعياً موضوعياً موحداً لا يحتمل مجادلة الإرادات الفردية فى شأنه .

ثانيا : إذا ترك الفرد وشأنه فإنه لايأبه كثيراً بتحقيق الصوالح المشتركة ذات المرامى البعيدة غير المباشرة . فمن غير المعتقد كثيراً أن الأفراد لو تركوا وشأنهم سيعنون مثلا بالانفاق على إقامة متحف من المتاحف أو معهد من المعاهد يبحث فى علم من العلوم البحت أو المجردة ، على الرغم مما فى ذلك من فائدة تقدمية تعود على البشرية جمعاء ، وإن لم تكن فائدته حالة مباشرة ملموسة . وذلك يدل على أن الفرد لو ترك لشأنه قد لا يتبين مصلحته الحق . فكلما كانت المصلحة أقل ذاتية وكانت غير مباشرة وغير حالة ، قلّ نفوذها على أذهان الأفراد وضعف تبينهم لها (١) .

ثالثا : حتى لو قدر الفرد صوالحه حق الأدراك فإن إمكاناته تقصر فى أغلب الأحيان عن أن يحقق صوالحه تلك وينفذها بنفسه ، بعكس السلطة العامة التى تكون أصلح جهة تقوى على تولّيها بالتحقيق ، سواء بإمساك المرافق العامة المنفذة لتلك المصالح ، أو ببذل العون اللازم للأفراد على أدائها .

---

(١) راجع ص ٢٥٧ من :

M. Dupont - White, L'Individu et L'Etat. 3 eme éd. Paris, 1865,

إن الأفراد بمطامحهم ووسائلهم ليسوا من الكفاية على الدوام بحيث يحققوا وحدهم التقدم ، فالأفراد لا يهتمون إلا بالنتائج الذاتية المباشرة العاجلة دون أن يعنوا كثيراً بتلك الصوالح التى هى جوهر التقدم . فضلاً عن أنهم لا يقدرون على بلوغ الصوالح التى تحتاج إلى بذل جهد جماعى يتجاوز حدود إمكاناتهم القاصرة .

رابعا : حتى فى الحقل المتروك للحرية هناك على الدوام مجال لمجابهة إساءاتها ونقائصها بوسائل مناسبة فى كل مرة تسبب فيها للصالح المشترك ، نتيجة للمنافسة المشوشة ، ضرراً أكبر مما يمكن أن يسببه التدخل (١) .

---

(١) ومصداقا لذلك روعى فى أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم الصناعة وتشجيعها أن ثمة ضررا أكيدا يلحق الصالح العام نتيجة اطلاق الحرية لأصحاب الأموال فى استثمار أموالهم فى الصناعات التى يشاءون أو فى تحديد مكان وحجم وغرض مشروعاتهم الصناعية على النحو الذين يريدون ، دون رقيب أو حسيب بل دون هاد من الحكومة يجنبهم مواطن الزلل ويقيهم سوء استثمار الأموال .

وقد لوحظ عملا أن هذه الحرية المطلقة أدت فى أحيان كثيرة الى وجود مشروعات صناعية لا يحتاجها الاقتصاد القومى اطلاقا ، أو أنه على الأقل لا يحتاجها بالأوضاع التى أقيمت تلك المشروعات على أساسها، كأن تكون هذه المشروعات بحيث يتعذر تصريف منتجاتها فى الداخل أو الخارج ، أو كأن تكون هذه المنتجات باهظة التكاليف رديئة الصنع. ولا شك أن وجود مثل هذه المشروعات فيه بعثرة لقوى الانتاج فى البلاد. وكذلك لوحظ من جهة أخرى أن من الصناعات ما تركز فى بعض مناطق القطر فى غير موجب أو داع بينما بقيت مناطق أخرى كثيرة خلوا من كل نشاط صناعى ، فأصابها الركود وران على أهلها فقر مدقع . ولو أن هذه الصناعات وزعت بين أرجاء القطر على أساس سليم ، لعم الخير هذه الأرجاء جميعا ، وهو ما تعمل الحكومة له وتهدف اليه .. (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨) .

والواقع أنه متى تعارضت المصالح الخاصة وتضاربت فإنها لا توصل إلى تحقيق الصالح المشترك ، بل توجد الشقاق والصراع ، مما يقتضى مواجهة الإساءات المترتبة بقسط من التدخل يختلف باختلاف الحالة المعروضة . وهنا تظهر السلطة العامة لتقف أثرة الفرد عند حدها ، وتسمح للحياة الاجتماعية بأن تنمو وتزدهر محققة التقدم والعدالة . وعلى ذلك لم تكن السلطة مجرد حدث عارض بل حقيقة لها وجودها الأصيل الدائم فى حياة الجماعة [1] .

والواقع أن المكانة الكبيرة المقلدة لحرية الأفراد تلقى تبريرها حتى فى نطاق مذهب قانونى ذى سمات اجتماعية قوية. وعلى الرغم من أن هذا المبدأ كثيراً ما يوصف بالفردية إلا أنه ما من شك فى أن الاتزان والاعتدال فى تطبيقه مفيد للمجتمع وللأفراد على السواء[2] .

وثمة دافع آخر للموقف السلبي الذى يمكن أن تقفه القاعدة يتمثل فى وجوب الاعتداد إلى حد كبير بنفسية الخاضعين لها .

ولنفترض أولا : أن أولئك الذين يمكن أن توجه القاعدة القانونية إليهم خطابها يراعون مقتضيات الصالح المشترك تلقائياً . إن النتيجة المرجوة تتحقق حينئذ دون حاجة بالقاعدة إلى التصدى لنشاطهم[3] فإذا حصل

---

(١) ديبون — وايت — المرجع السابق — ص ٢٦٥ وما بعدها .

(٢) دابين — المرجع السابق — ص ٢٦٠و٢٦١ . وحرية التصرف هذه تبدو جدواها على الصالح المشترك حتى فى نطاق القانون العام والقانون الادارى . فكما أن كثيرا من الحالات تقتضى اخضاع الحاكمين لتنظيمات صارمة فان كثيرا من الحالات أيضا تتطلب أن يكون بين أيدى الحاكمين سلطات تقديرية يتفاوت مداها بحسب الأحوال . وهو ما يدعو الى القول بوجوب الاعتراف بشرعية السلطة التقديرية للحاكمين كلما كانت مساوىء ممارسة هذه السلطة أهون ضررا بالصالح المشترك من اخضاع سلطاتهم للتنظيم الجامد .

(٣) وفى هذا المعنى يقول مونتسكيو انه : « لا يجب أن نصنع بالقوانين ما يمكن صنعه بالأخلاق » وان « القوانين التى لا حاجة اليها تضعف من القوانين التى تعن الحاجة اليها » .

وتدخل المشرع فى مثل هذه الحالة ، حتى ولو كان من أجل تقرير جزاء على مخالفة المبدأ المرعى من قبل فإن الأثر المترتب على خطوته تلك قد يكون مختلفاً تماماً عما وضعه فى تقديره فبدلا من تثبيت الأفراد على موقفهم قد نجد أن تحولاً طرأ على سلوكهم مبعثه ردّ فعل انفعالى ضدّ تدخل ممجوج . ومن ثم على رجل الدولة أن يعتد بالعامل النفسانى إذا ما أراد أن تلقى القاعدة التى يسنها الاحترام ، وكما أن المثل يقول إنه إذا كان الكلام من فضة فإن السكوت من ذهب ، فكذلك يمكن أن نقول إنه إذا كان التدخل من فضة فإن عدم التدخل يكون فى بعض الأحيان من ذهب [١] إذ ما دامت الحرية قد أثبتت أنها جديرة عملاً بالثقة فلماذا لا يركن إليها طالما استمرت مستأهلة للثقة ؟ إن التقنينات ليست ككتب الإعراب تتضمن تعداداً كاملاً لما يجب اتباعه وما يجب عدم اتباعه من قواعد ، وإنما هى لا يجب أن تتضمن إلا النص على الأحكام التى لوحظ فى الناس ميل إلى الخروج عليها . اللهم إلا تلك المبادىء التى على قدر بالغ من الأهمية بحيث لا يسمح بحال بمخالفتها . فمثلاً يحق للقاعدة القانونية أن تحرم القتل والسرقة حتى ولو كان القتلة أو السارقون نادرين فى المجتمع . على أن القانون فى هذه الحالة لا يقرر المبدأ فى حدّ ذاته ، وإنما يقرر الجزاء عليه وفقاً لأحكام المسئولية ، طالما أنه ما من جدوى فى النص على المبدأ فى حد ذاته [٢] .

ولنفترض ثانيا : أن الشعب لا يفهم مقتضيات الصالح المشترك ولا يراعيها وليس على استعداد لقبولها . وذلك على الأخص عند ماتستبد بالناس أهواء الإسراف والشره والغرور وعدم النزاهة ؛ تلك الأهواء العتيقة التى تجب محاربتها بسبب مضارها الاجتماعية ، أو عندما يسعى المشرع إلى إدخال أفكار التعاون المنظم على مجتمع ذى ميول جد فردية .

---

(١) وهذا هو الذى جعل الشعب الانجليزى لا يميل الى نظام « اعلانات الحقوق » اذ أن العقلية الانجليزية تتساءل عن جدوى اعلان ما هو سار فعلا وليس بحاجة الى اعلان .

(٢) دابين ــ المرجع السابق ــ ص ١٦٢ .

والواقع أن الصدام مع الأخلاق والعادات يمكن أن يولد متاعب أكثر مما قد يباهى القانون بالرغبة فى القضاء عليها ، ويثير اضطرابات من كل جنس اقتصادية واجتماعية وخلقية . ومهما كانت وجهة النظر التى يريد أن يتدخل المشرع لإعمالها صائبة ، فإنه لا يحق له على أى حال أن يحل محل الاضطراب القائم الذى يعجز عن إزالته اضطراباً جديداً قد يكون أشد خطراً من سابقه . ويجب أن تكف القاعدة القانونية عن التدخل متى كان حاصل الموازنة بين النفع والضرر الناتجين عن تدخلها هو رجحان كفة الضرر [1] . وما من شك فى أن الشعب فى حد ذاته قد يكون على خطأ إن مضى فى العادات السيئة أو أبى التحرر ، ولكن القاعدة القانونية ترتكب بدورها خطأ فاحشاً إذا ما عمدت إلى التدخل جبراً قبل أن تهيأ الأذهان لتقبل الإصلاح الذى ترنو إليه[2].

إن المقتضيات القانونية لا يمكن أن تكون درجة واحدة بل عدة درجات متفاوتة . وإذا كان المشرع إزاء الرأى العام غير قادر على أن يفى بالحاجة القانونية الرامية إلى الإصلاح كاملاً ، فإن عليه أن يفى بأقصى ما يمكن أن يفى به فى الظروف التى يجد نفسه فيها . فمثلاً إذا كان الطلاق لسبب أو لآخر راسخاً فى عادات الناس وعقائدهم فليس على المشرع أن يتدخل لإلغائه ، بل عليه فحسب أن يتدخل لمنع مساوئه أو الحد منها بقدر الإمكان .

ونخلص من الإيضاحات السابقة إلى أنه وإن كان كل ما هو اجتماعى ليس غريباً عن القانون إلا أن الصالح المشترك ، الذى هو جوهر القانون ، ذو وجهين . فهو قد يقتضى فى بعض الأحيان قاعدة تملى حكمه ، وقد يقتضى على العكس فى بعض الأحيان قاعدة الحرية . وذلك لأننا يجب أن نعرف أن هناك الصالح المشترك المتطلع إليه والصالح المشترك الممكن التحقيق ، والأول ينطوى على المثل الأعلى ، والثانى يتوقف على الملابسات . ومع كون القاعدة فى حد ذاتها خيرة إلا أنها قد تفضى مع ذلك لو فرضت إلى نتائج ضارة

---

(١) انظر الكتاب التاسع عشر من L'Esprit des lois لمونتسكيو

(٢) دابين ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٣ .

بالصالح المشترك، تبعاً لوجود وسط اجتماعى غير متقبل لها ؛والعبرة بالنتيجة النهائية ، أى بمقدار الصالح المشترك المتحقق فعلاً . ومن ثم إن السؤال بالنسبة للسلطة ليس هو ما الذى يدين به الأفراد للصالح المشترك بقدر ما هو الذى يمكن الحصول عليه منهم بالقاعدة التى يفرضها عليهم [1] .

المطلب الثالث : موقف التنظيم الاجتماعى من الحرية :

لا محل للاعتقاد بأن مدلول التنظيم يتنافى مع الحرية ، ذلك أن تحقيق تنظيم اجتماعى معين يفترض وجوب استخدام الحرية . ولا يخلو كل مجتمع منظم من مقام تتقلده . فالقانون عند تنظيمه للمجتمع يحتاج إلى الاستعانة بها وذلك لأنه يحتذى فى ذلك التنظيم خطة يستلهمها من الصورة التى يتصورها الناس للنظام الاجتماعى المرغوب فيه . ومما لا شك فيه أن الناس يمكنهم أن يتصوروا لحياتهم أكثر من صورة ، ولكنهم على أى حال لا يعقل أن يختاروا لأنفسهم صورة العبودية .

وما من فرد ولا شك يحيا وحده بمعزل عن أقرانه ، بل هو يحيا مع الآخرين وبينهم [2] ولذلك لا يمكن أن تكون حريته مطلقة بحال ، طالما أن

---

(١) دابين ــ المرجع السابق ــ ص ١٦٦ .

(٢) راجع ص ٥٨ من رسالة شومنكوفيتش عن الحقوق العامة للأفراد سالفة الاشارة اليها ، وص ٥٥ مؤلف هارولد لاسكى عن الحرية فى الدولة الحديثة سالف الاشارة اليه ، وص ٢٠٩ و ٢١٠ من الجزء الأول من مطول دوجى فى القانون الدستورى . وكذلك دكتور طعيمة الجرف ، الحريات العامة ، ص ٥١ . ولعل أبلغ ما قيل فى مهاجمة امكان قيام حالة العزلة ما نلاحظ من انه قد ثبت أن عقوبة الحبس الانفرادى هى أقسى العقوبات وأشدها وطأة على المحكوم عليه . على انه يجب الا يعزب عن البال ان فكرة حالة الطبيعة لم يقل بها مفكرو النظرية الفردية التقليدية على أنها حقيقة تاريخية بقدر ما تمسكوا بها على أنها من الافتراضات الجدلية التى تقرب آراءهم الى الأذهان ، والتى يستعينون بها للتدليل على أن للانسان صلاحيات يجب على السلطة السياسية فى الجماعة احترامها (راجع فالين ــ الفردية والقانون =

تصادم التجارب الفردية وتعارضها يقتضى فرض طرائق معينة للسلوك على جميعنا حتى لا يفضى ذلك التصادم والتعارض إلى تدمير السكينة الاجتماعية .

= ص ٩٤ وما بعدها) وتؤكد دراسة الانسان من الناحية العضوية والناحية النفسية انه بطبعه كائن جماعى لم يعش ولا يمكن أن يعيش ولن يعيش الا فى المجتمع . ومن ثم ان الذى يمكن أن يعتد به الباحث ليس هو الفرد فى حد ذاته ، أى ذلك الانسان المنعزل بل هو الانسان فى المجتمع لأن هذا هو الذى وجد دون سواه . فمنذ أن وجد الناس وجدوا فى الجماعة . ولم يعش المرء منعزلا البتة ، لأن طبيعته لا تمكنه من ذلك قطعا . ومن ثم هو خاضع ، ولا يمكن الا أن يخضع للقيود ، التى تفرضها مقتضيات التضامن الاجتماعى . وتنبئنا الدراسات النفسية أن مدارك الفرد تخضع على الأخص لتأثير البيئة الاجتماعية التى يعيش فيها . وليست فكرة السلطة العامة أو سلطان الحرية الفردية أو حتى فكرة العقد الاجتماعى الا أفكارا منبعثة من حياة الأفراد فى الجماعة . بحيث أننا لو افترضنا جدلا قيام حالة فطرية سابقة على الحياة الاجتماعية لما أمكننا أن نفهم كيف تكونت الأفكار الاجتماعية عند الفرد وتأصلت فى حالته الفطرية تلك على ما كان عليه فيها من بساطة وعزلة عن أقرانه .

ولا يمكن تصور الفرد خارج الجماعة بحال . وعلى الأخص ، وهذا ما نلمسه فى الوقت الحاضر ، ان مداركه خاضعة للعادات والتقاليد المتواترة ، وعقليته مثقلة بأفكار كثيرة لم تنبعث منه رأسا بل تكونت فى خارجه ، أى فى الوسط المحيط به ، ثم آلت اليه عن طريق النقل والتقليد . والتقليد ثلاثة أنواع :

(أ) تقليد ايجابى عبارة عن قبول ما تواترت عليه الجماعة من عادات وانتهاجها .

(ب) وتقليد سلبى عبارة عن رفض عادة أو رفض تقليد ما تواترت عليه الجماعة .

(ح) وتقليد مزدوج عبارة عن رفض عادة تواتر عليها الناس وانتهاج أخرى محلها .

ومن ثم حياة الفرد مبناها التقليد دواما . =

ففرض قواعد معينة للسلوك على الجميع أمر جوهرى بالنسبة للحرية ، طالما أنه لازم للسكينة التى هى شرط دوام واطراد الحرية فى الإطار الإجتماعى . ومن ثم كان استنباط الأوامر والنواهى التنظيمية محاولات لاستخلاص مبادئ معينة للسلوك من تجارب المجتمع يجدر أن يتقيد بها الناس من أجل صالحهم المشترك . صحيح أنه لا يمكن أن نقول فى الواقع إن كل المبادئ التى تفرض هى المبادئ التى يجدر أن تفرض وإنما كل ما يمكن أن نقوله هو أن هناك من المبادئ ما يتفق فرضه تمام الاتفاق مع مقتضيات الحرية .

ومن غير الصحيح ولا من المجدى أن ننظر إلى الحرية وتنظيمها نظرتنا إلى خصمين متنافرين . والواقع أن الحياة القانونية إذا نظر إليها من زاوية الحرية فإنها لا تبدو إلا فى صورة التنازع الدائم بين سلطان الفرد وادعاءات الجماعة ممثلة فى السلطة العامة. ومتى ادعى بأن لكل من الحرية والسلطة هدفاً قائماً به ومعارضاً لهدف الأخرى ، فإنه لا يمكن تحقيق هدف إحداهما إلا بإلغاء الأخرى . ومن ثم لن يكون القانون حينئذ إلا تخل من جانب كل من

= على أننا متى حللنا عناصر النفس الانسانية لنتبين ما هو أصلى فيها وما هو دخيل عليها ، وحللنا الجماعة بدورها لتبين مدى تأثيرها على الفرد من ناحية وما اذا كان للفرد تأثيره الخاص على الجماعة من ناحية أخرى ، فاننا نجد أن الفرد فى علاقته بالجماعة لا يأخذ منها فحسب ، بل وينقل اليها أيضا . فالفرد يحمل بين جنباته عناصر شخصية داخلية ، وعناصر مكتسبة خارجية ، والأولى تشع من ذاته رأسا ، والثانية ترد اليه من الخارج وتتولد فيه من احتكاكه بالجماعة. والعنصر الشخصى الأول هو عملية التفكير لدى الانسان . فالجماعة لا تفكر وانما الأفراد وحدهم هم الذين يفكرون . ونتاج تفكيرهم هذا هو الذى يستقر فى الجماعة ويشرع ويتبع فى الحدود الملائمة لها . صحيح أن فى الجماعة بعض القواعد الملزمة الا أن الأفراد هم واضعوها على أى حال للابقاء على الكيان الاجتماعى ، وهم المدركون وحدهم لهذه القواعد لا الجماعة . أما الجماعة فقد تكون ذات شأن فى الوصول الى المدارك الصحيحة عن طريق شحذ بصائر أفرادها واثارة فطنتهم ، ولكنها لا تخلق هذه البصائر الفردية قط .

الفرد والسلطة عن جزء مما له من أجل الآخر ، تماماً كحالة الهدنة المسلحة فى نطاق الروابط الدولية .

ولكن فكرة التعارض والتناحر بين الحرية والتنظيم خاطئة ، لأنه متى قيل بأن لكل من الحرية والسلطة القائمة بالتنظيم مقامها المتساوى فى مواجهة الأخرى فان الأمر لا يمكن إلا أن ينتهى إلى التضحية بالأولى فى سبيل الثانية[1].

فالواقع أن الحرية فى هذا التنازع تمثل القانون المعرى عن القوة بينما أنه وإن كانت السلطة تمثل القانون غالباً إلا أنها تمثل القوة دواماً . وبالتالى تكون الحرية منهزمة ابتداء . والحقيقة أن فكرة التنازع تفترض عدم التجانس بين الحرية والسلطة المنظمة ، بينما أن فكرة عدم التجانس هذه هى الفكرة الواجب إقصاؤها من مجال فهم الأحكام المنظمة لممارسة الحريات الفردية . ولا يتأتى ذلك متى اعتبرنا أنه ليس لأى من الحرية والسلطة طابع مطلق . وبعبـــارة موجزة فإنه يجب أن نقصى طابع العداوة من نطاق الروابط بين الحرية والتنظيم ، وأن تحل روح الوئام والوفاق بينهما باعتبار أن كلاً من الحرية والسلطة مرهون بالهدف الاجتماعى الذى يربط بينهما .

والواقع أن الاعتقاد بأن القاعدة الاجتماعية تنتقص من الحرية الحق يمكن أن يفضى إلى خطر تدمير كل حرية . ذلك أننا إذا قدمنا المدلول الفردى الميتافيزيقى للحرية فإننا نقيم بين الفرد والمجتمع تنافراً لا يمكن فضه . وكيف يمكن أن نسمح بمثل هذا الحل ، طالما أننا نعرف من ناحية أولى أن المجتمع شيء لا غنى عنه ، ومن ناحية ثانية نعرف القدر الضخم من الآمال التى لا يكف الأفراد عن أن يعلقوها على المجتمع ؟

على أنه إذا كانت الحرية باعتبارها قيمة مطلقة لا يمكن أن تجد لها

---

(١) وقد عنى العميد دوجى بابراز هذه النقطة . راجع ص [illegible] وما بعدها من مقالته :

Jean Jaques Rousseau Kant et Hegel. Revue de droit public, 1918,

مكاناً فى المجتمع ، إلا أنها باعتبارها قيمة نسبية يتحقق الانسجام بينها وبين المجتمع . وعندئذ فإن الحرية تنمى فى الفرد أهلية مفيدة للرابطة الاجتماعية وإذا حلت محل الحرية باعتبارها ذات قيمة سلبية لا اجتماعية الحرية باعتبارها مكنة ذات قيمة اجتماعية فإن الحرية تضحى مرتبطة بالتقدم الاجتماعى ، وتنمو مع نموِّ الجماعة . ومن ثم تمارس الحرية فى نطاق الرابطة التى تربط الفرد بالآخرين . وعلى هذا الوضع فإن نسبيتها تنحدر عن الوظيفة الاجتماعية التى تؤديها . وهذا ما يفسر أن الانسان فى استطاعته اليوم أن يحقق — على الرغم من أن التنظيم القانونى يحدق بنشاطه من كل جانب — أكثر مما كان يمكنه أن يحققه فى ظل الحرية المطلقة التى قيل إنها كانت له فى حالة الطبيعة المفترضة .

ومن ثم كان من الخطأ أن نرى فى الحق الفردى خصيصة لا يحدها إلا قيام ما للآخرين من حقوق فردية مماثلة ، لأن نسبية الحقوق لا تنحدر عن احتكاكها ببعضها البعض ، بل إن نسبيتها تنحدر من ذات طبيعتها المتكيفة بالغاية منها ، فالحرية توجد لتمارس فى مجموع . فهى لا تفصل الفرد عن الجماعة بل تمكنه من العيش فيها ، ومن الإسهام فى تحقيق الغايات الاجتماعية . وهذا التضامن الذى يربط الفرد بالمجموع هو الحد الفاصل بين الحرية والفوضى.

ومن هذا التضامن يستمد تنظيم الحرية مشروعيته . فهو يستمد مشروعيته من خدمته للغاية الاجتماعية ، ألا وهى تحقق حياة اجتماعية أفضل . هذا مع ملاحظة أن المجتمع بأسره متضامن فى سعيه إلى تحقيق هذه الغاية الاجتماعية طالما تتجسد فى هذه الغاية ما يتطلع إليه المجتمع من نظام اجتماعى أفضل .

ولكن إذا كانت الحرية لكى تكون من الناحية الاجتماعية قـوة وضعية تفترض التنظيم ، فإن هذا التنظيم ليس له من علة لوجوده إلا تعضيد ازدهار الفرد وانطلاقه ، وهو ما لا يدرك بلا حرية . ولما كان القانون ، مهما كان مضمونه ، ينحدر عن تصور الأفراد للنظام الاجتماعى فهو لا يمكن أن يتضمن إنكار مصدره الأصلى ، ألا وهو حرية الفرد من حيث تصوره لما يجب أن تكون عليه حريته فى النظام الاجتماعى المرغوب فيه .

والذى نريد أن نخلص إليه مما تقدم هو أنه لا يجب النظر إلى الحرية والقانون على أنهما طرفا نقيض وخصمان عنيدان ، بل على أنهما بحسب طبيعتهما مترابطين ومتساندين . ولاشك أن هذه النتيجة المتفائلة لاتقلل شيئاً من صعوبة جعل هذا الترابط والتساند أمراً واقعياً ، ولكن هذه النتيجة على الأقل تنبه إلى أننا لا نواجه فى هذا المجال مشكلة مستعصية الحل .

والواقع أن التنظيم يقود الحريات إلى غاياتها الحق . فإن النظام المتفق مع الصالح المشترك يفترض وجود الحريات ويستخدمها . فالتنظيم الموفق للحرية يحدد للنشاط الفردى غايات متفقة مع الحرية فى ممارستها الاجتماعية . فمثلا عندما تقضى قوانين المرور بأن سير العربات يكون على يمين الطريق فهى لا تشل حرية السير على الشمال إلا لأنه لا يمكن من الناحية الاجتماعية أن توجد حرية المرور على الجانبين . فالتنظيم الديموقراطى للحرية يستغل الحرية الفردية أصلاً لكى يدرجها فى نطاق الحياة الاجتماعية ، فهو لا يسىء إليها بل على العكس يجعلها ممكنة الممارسة .

وإذا كان قوام النشاط الاجتماعى ، وفقاً للنظرة الديموقراطية ، مبدأ مكنة الاختيار أو انتفاء الإرغام فإن النشاط المتجه إلى تحقيق النظام فى المجتمع يقلل مما للفرد من مكنة اختيار ، إذ أنه يحتم السلوك على نحو معين كما هو الحال بالنسبة لفرض مرور العربات على الجانب الأيمن من الطريق . ولكن شيئاً من التعمق يرينا أن النشاط التنظيمى وإن كان يقصى من ميدان النشاط الاجتماعى مبدأ « دعه يفعل دعه يمر » إلا أنه لا يقتل الحرية بحال ، لأن التنظيم إنما يدرج الحرية فى الحياة الجماعية ، ويوفر لها بالتالى الفرصة لأن تمارس لا فى عالم الأحلام بل فى عالم المحسوسات . وليست القيود التى يحيط بها التنظيم الحرية إلا الشروط الاجتماعية لقيام تلك الحرية . وليس فى ذلك أى إنكار اجتماعى لقيمتها أو تقليل من شأنها . بل إن فى ذلك إبرازاً لمعالمها الواقعية فحسب ، ذلك لأن الحرية بدون تنظيم لا قائمة لها اجتماعياً ، لأنها إنما تمارس فى الجماعة (١) .

(١) راجع بيردو ــ موجز الحريات والحقوق ــ ص ٥٣و٥٤ .

وتزيد القيود التنظيمية التى تفرض على الحرية من إمكانات الفرد فى تحقيق غاياته المنشودة . فهى من ناحية توفر عليه مشقة ابتداء طريق التقصى عن المبدأ الواجب الاتباع من أوله فى كل خطوة عليه أن يخطوها ، إذ أن هذه القيود أو القواعد التنظيمية كثيراً ما تكون خلاصة التجارب السابقة للجماعة فى هذا الشأن . وهى من ناحية أخرى تحول دون وصول الاختلاف فى الرغبات الفردية إلى حد التصادم ، وبالتالى تكفل للفرد الطمأنينة والأمن . وبعبارة أخرى فإنه يمكن تصوير الفرد إزاء التنظيم بأنه كالمسافر الذى يصل إلى مفترق عدة طرق . وعندئذ تساعده القاعدة المنظمة على تبيان أى الطرق منها يسلك ، بل وتدعوه إلى أن يقرر أن ذلك الاتجاه الذى رسمه القانون هو اتجاهه هو أيضاً لأنه ما يجب أن يكون اتجاهه .

على أن من الجلى أن الأمر لن يكون على هذا النحو دائماً ، إذ لكى يكون الأمر كذلك يجب أن تكون غاية الفرد هى الغاية التى تطلع إليها القانون أيضاً ، وأن تكون الخلاصة التى قامت عليها القاعدة القانونية غير متعارضة مع ما خلص إليه الفرد من تجاربه أيضاً . لأن معارضة الفرد ستعنى بصفة عامة تعرضه لإيقاع الجزاء عليه ما دام أنه سيجد فى نهاية الطريق الذى سلكه ، إذا لم يكون ذاك الذى أشار به القانون ، رجل الشرطة فى انتظاره . ولذلك وجب على الدوام البحث عن الوسائل التى تزيد من توافقنا مع القانون وتقلل من تعارضنا معه [1] .

---

(١) راجع لاسكى ــ الحرية فى الدولة الحديثة ــ ص ١٦٠ .

القسم الثانى

الشروط اللازم توافرها فى القانون الوضعى للقول بقيام حرية

تمهيد

بعد أن تستجلى السلطة الصالح المشترك للمجتمع الذى اختصها بتلك المهمة لما توسمه فيها من قدرة على تبين مضمون ذلك الصالح المشترك وأبعاده ، تعن الحاجة إلى أن يصب ما أسفرت عنه مواجهة الصالح المشترك وتفسيره فى أوامر ونواه يقتضيها التطلع إلى مستقبل أفضل للروابط الاجتماعية . ومجموع هذه الأوامر والنواهى ، التى هى القالب الذى يفرغ فيه تصور الصالح المشترك فى زمان ومجتمع معينين ، هو ما يطلق عليه القانون الوضعى[1] .

وعندما تتطرق السلطة من مواجهة الصالح المشترك وتفسيره إلى إفراغ تفسيرها فى قواعد القانون الوضعى فإنها تشيد صرح النظام القانونى الذى يكفل الحريات المحققة للصالح المشترك . وهى إذ تفعل ذلك تحيل الحريات أو بعبارة أدق — ما تطمئن إليه من حريات — من مجرد مطالب اجتماعية أو اقتصادية

---

(١)وهذه الأوامر والنواهى طالما تنصب على روابط اجتماعية ، فان من المحتم عليها أن تواجه الحريات ، اذ أن تنظيم المجتمع التنظيم الذى يستهدف وضع تصور اجتماعى ما للعدالة والتقدم والسكينة موضع التنفيذ لابد أن يقيد من بعض التصرفات تارة ، سواء من حيث مداها أو من حيث شروط ممارستها ، بل قد يحرمها ويحظر على الأفراد اتيانها تارة أخرى .

ولا يسع السلطة فى تفسيرها لمقتضيات الصالح المشترك ، أن تتقصى عن المقام الحق للحرية فى ظل الصالح المشترك ، أو بعبارة أخرى تتحرى عما يتطلبه الصالح المشترك من الحرية وعما يجب أن يتوافر فيها كى تكون محققة للصالح المشترك ، اى للتقدم والعدالة والسكينة المتصورة .

أو أخلاقية إلى حقائق قانونية تتمتع بحماية ما لدى السلطة من قوة إجبار فعالة، وتتحول الحريات بالتالى إلى مكنات اقتضاء كاملة يمكن أن يطلق عليها ، كما يفعل الكثيرون ، اسم الحقوق العامة باعتبارها تنطوى على التزام من قبل السلطة أولاً ، بأن تدع المواطنين ينشطون نشاطاً تلقائياً محققاً للصالح المشترك ، وثانياً ، بأن تضع إمكاناتها وأجهزتها فى خدمة تلك الملكات الفردية . ومن ثم يتحول الأمر أمام الباحث إلى معرفة ما هى الشروط اللازم توافرها فى القانون الوضعى للقول بقيام حرية ما .

وعندما تواجه السلطة الصالح المشترك لتفسيره ماذا تجد أمامها ؟ لا شك أنها تجد روابط اجتماعية لابد أن ينسق بينها على ضوء خطة معينة ، واحتياجات متباينة متفاوتة فى حاجة إلى الإيفاء بها حتى تمضى الحياة الاجتماعية فى الطريق المرجو لها ، وصراعات بين أفراد ، ورغبات ومثل[1] ، ومتناقضات لابد أن تحل لتستتب محلها سكينة وعدالة تكفل للمجتمع فى مجموعه أن يتقدم إلى مافيه خيره وصلاحه [2] .

ولقد فسر الصالح المشترك فى المجتمعات الإنسانية المختلفة عبر التاريخ أكثر من مرة وتولد عن ذلك بطبيعة الحال أكثر من تفسير . والواقع أن حصر تلك التفسيرات لا يحتاج إلى جهود رجال القانون فحسب ، بل يحتاج أيضاً إلى جهود مفكرى الاجتماع والاقتصاد والأخلاق والدين والسياسة ، ذلك أن حصر تفسيرات الصالح المشترك يتشابك ويتداخل مع فروع أخرى من

---

(١) يحدثنا برتراندراسل بأصالة جلية فى مؤلفه : New hopes for a changing world عن صور متنوعة من الصراع بين الانسان والانسان وبين الانسان ونفسه .

(٢) ان التقصى عن مصادر الحريات الفردية وطبيعتها لا يوصل الا الى تأكيد أنها منحدرة عن تصور اجتماعى لمقتضيات الصالح المشترك، ذلك التصور الذى تؤثر فيه معتقدات فلسفية وسياسية واقتصادية متنوعة اذ يقوم على مدلول للدور الذى يلعبه الفرد فى المجتمع والدولة (راجع ص ٦٧ من مؤلف Jovan Djordjevic بعنوان la Yougoslavie democratie socialiste طبعة باريس عام ١٩٥٩) .

المعرفة الإنسانية غير فرع النظرية العامة للقانون التى آلينا على أنفسنا بقدر الإمكان أن نحصر همنا فيها .

كما أن مواجهة تفسيرات الصالح المشترك تضعنا أمام مجموعة من المدلولات الفلسفية والاجتماعية والأخلاقية والميتافيزيقية ليس للفقيه ، باعتباره فقيهاً ، أى اختصاص فى الاختيار أو المفاضلة بينها . فلو ألغت السلطة مثلاً حق الملكية أو أطلقته ووسعت فى نطاقه مدفوعة إلى هذا الإلغاء أو إلى ذلك الإطلاق بتصور اقتصادى للصالح المشترك فإن الفقيه لن ينظر إلى الأمر إلا على أنه ممارسة للوظيفة التشريعية[1] .

ومن ثم يجدر أن نحصر أنفسنا فى دراسة الحريات الفردية على بساط القانون الوضعى ، أى فى نطاق النظرية العامة للقانون الوضعى . وفى هذا النطاق نقول إن ما يطلق عليها حريات فردية إنما هى مكنات من نوع معين مختلفة العدد والمدى يقلدها المشرع ، تحت ضغط مجريات أفكار معينة ، للفرد من خلال تنظيمه لممارستها تنظيماً وضعياً[2] .

ونخلص من ذلك أن أى نشاط إنسانى — من زاوية القانون الوضعى — لا يرقى إلى مصاف الحرية إلا متى توافر شرطان أساسيان :

الأول : أن ينظم نشاط الفرد تنظيما فعالا هادفاً إلى كفالة حريته ولا يتأتى ذلك إلا بأمرين :

١ — أن تلقى ممارسة ذلك النشاط تنظيماً تشريعياً .

٢ — أن يكفل تنظيم المشرع حرية ممارستها .

---

(١) انظر انعكاسات لهذه الفكرة لدى كاريه دى مالبير — مساهمة فى النظرية العامة للدولة — جزء أول — ص ٢٦٢ وقارن ص ١٢٨ من :
R. E. Charlier, les fins du droit public moderne, Rev. de droit Public, 1947.

(٢) راجع ص ٤٥ و٤٦ من :
Georges Morange, Contribution à la théorie générale des libertés publiques. Thèse Nancy, 1940.

الثانى : أن تقرر ضمانات فى حالة الاعتداء عليها :

بأن تخلق الممارسة الحرة لذلك النشاط نتيجة لتنظيمها تنظيماً تشريعياً — تخلق للفرد مكنة اقتضاء تسمح له بالوسائل التى تكفل احترامها من الأفراد الآخرين ومن الدولة على حد سواء.

ويجدر بعد ذلك أن نمضى إلى دراسة كل من هذه الشروط .

الباب الأول

ضَرُورَةُ قِيَامِ تَنظِيمٍ تَشرِيعِي

إن كل مجتمع إنسانى فى حاجة – كما قلنا – إلى تنظيم لكى يمضى فى البقاء . ولقد كانت مهمة الحاكمين وستظل على الدوام القيام بهذا التنظيم والمحافظة على النظام الاجتماعى المحقق للصالح المشترك . وليس ثمة شك فى أن الحاكمين ، من الناحية التاريخية والمنطقية على السواء ، كانت ومازالت لهم فى هذا السبيل سلطات جد واسعة .

على أنه كلما مضت الجماعة فى الاتســاع واقتضى الأمر أن يزيد الحاكمون من ارتكانهم إلى النواب أضحى من المتعذر – محافظة على التماسك بين نشاط هؤلاء النواب وتفادياً من التردى فى الفوضى – ألا تعين الحالات التى يمكن لهؤلاء النواب أن يتصرفوا فيها ، والإجراءات التى يجب عليهم اتباعها . وهكذا ظهرت أولى القواعد الاجتماعية التنظيمية متخذة شكل تنظيمات البوليس .

ويبدو أنه ما من شك فى أن هذه التنظيمات البوليسية قد سنت فى الأصل على نحو فضفاض لتترك بذلك للسلطات العامة صلاحيات جد واسعة بحجة أن النظام يمكن أن يتهدده الخطر فى أية لحظة وعلى أية صورة .

ويبدو لنا على أى حال أن هذه المرحلة قد حسنت من مركز الفرد عما كان عليه من قبل . ولاشك أنه كان مضطراً لأن يخضع لإرادة الحاكمين خضوعاً يكاد يكون مطلقاً ، إلا أن ذلك الخضوع لم يكن خضوعاً مباشراً لإرادة إنسانية قادرة على كل شىء ، وإنما كان خضوعاً غير مباشر بوساطة قاعدة عامة غير ذاتية . ومن ثم يدين الفرد لظهور هذه القاعدة ، التى ليست سوى التشريع ، بأولى خطوات تحرره وإن كان تحرراً نسبياً ضئيلاً .

ثم نرى من ناحية أخرى أن المشرع فى لحظة من تاريخ مجتمعه وتحت تأثير أفكار وأحداث معينة ، يجد نفسه مدفوعاً إلى تنظيم الممارسة الحرة لأنشطة فردية معينة كانت خاضعة إلى ذلك الحين خضوعاً كبيراً لسلطة البوليس .

ومن ثم تتجسم الحريات عملاً فى صورة التحديدات التى ترد على سلطات البوليس ، وتدخل فى النظام القانونى للدولة عن طريق التشريعات المقيدة من سلطات البوليس . وهذه القيود قد يختلف مداها ، وقد تختلف صراحة النصوص المعبرة عنها من حالة إلى أخرى ، وبالتالى يختلف مدى الحريات واتساعها تبعاً لذلك ، إلا أن هذه الحريات ستبدو كحواجز فى وجه سلطة سابقة[1] .

وبهذا يبدو جلياً أننا نخالف نظريات القانون الطبعى والعقد الاجتماعى العتيقة ونقرر أن ظهور الحريات لم يكن معاصراً لفجر التاريخ ، بل يجب أن يصل التطور الاجتماعى إلى مرحلة معينة من النضج لكى نرى المشرع يعترف للفرد بمكنات اقتضاء تتجلى فى صور تقييدات واردة على سلطات الحاكمين غير المحدودة ، وذلك لما تقوم عليه وظيفتهم أصلاً من ارتباط بالصالح المشترك .

وهكذا فإن الفرد إنما يدين للتشريع بالحرية التى يمكنه أن يمارسها عملاً لأن التشريع قد خفف بعموميته وعدم ذاتيته من وقع ممارسة سلطات البوليس. وبالتالى جعل التقييد الفعال لهذه السلطات ذاتها أمراً ممكناً .

ولكى يكون تدخل التشريع فى موضوعنا فعالاً ومجدياً من الضرورى أن ينظم بدقة ، أى بالتفصيل الكافى ، الممارسة الحرة لنشاط إنسانى . وبصفة عامة كلما كان التشريع دقيقاً ومحـــدداً كان النشاط حراً بحق ، فإن التشريعات البوليسية بحسب طبيعتها ذاتها[2] تصاغ فى عبارات عامة . وبعبارة أخرى إن السلطات المتولية لتطبيقها تتمتع أصلا بحرية تقدير كبيرة سواء

---

(١) رسالة مورانج — ص ٥٠ و٥١ .

(٢) وذلك بسبب فكرة تولى الحاكمين ونوابهم للصالح المشترك .

فيا يتعلق بمناسبة التدخل أو فيا يتعلق بالوسائل التى تستخدمها لذلك ، إلا إذا وجد نص صريح يرفع عنها كل سلطة فى ظروف معينة ، أو يحرم عليها تصرفاً معيناً أو عملية بعينها . وإن مجرد الإعلان الرسمى لحرية نشاط إنسانى معين عديم الجدوى وغير ذى فاعلية ، مالم تصاحبه نصوص محددة مقيدة من سلطات البوليس[1] .

وإذا كنا أوضحنا ضرورة تدخل المشرع لقيام حرية ما على النحو المتقدم فإننا يجب أن ننتقل بعد ذلك إلى تحديد ما هى السلطة التى لها الولاية فى تنظيم حرية فردية . إذ أن كلمة مشرع قد استعملت حتى الآن بمعنى واسع ، أى بمعنى السلطة التى لها أن تسن قاعدة مجردة وغير ذاتية مفروضة على المواطنين كافة .

والسلطة التشريعية هى :

أولاً — السلطة التأسيسية .

ثانياً — السلطة التشريعية العادية .

وسنحاول بعد ذلك أن نحدد ما هو دور السلطة التنفيذية ، أى الإدارة ، فى مقام موضوعنا هذا .

---

(١) راجع فى هذا المقام رسالة مورانج ص ٥٢ وكذلك ص ٦٠٠ر٦٠١ من الجزء الأول من مؤلف اسمان فى القانون الدستورى .

الفصل الأول

السلطة التأسيسية

انشغلت السلطة التأسيسية بالحريات الفردية فى طائفتين من النصوص المختلفة وهى :

١ — إعلانات الحقوق .

٢ — ضمانات الحقوق .

ومن المناسب أن نوضح بإيجاز ما الذى تعنيه كل من إعلانات الحقوق وضماناتها ، ثم نتقصى بعد ذلك قيمة التفرقة بينهما .

ويعنى فقه القانون العام بإعلانات الحقوق النصوص الصادرة عن الهيئات المتقلدة للسلطة التأسيسية والتى توجز فى عبارات أخاذة المبادئ التى يجب أن يقوم عليها التنظيم الاجتماعى والسياسى . وهى تعتبر من الناحية العلمية عرضاً للصلاحيات والمكنات التى يفترض أنها تخص الفرد والتى يجدر بالدولة عدم التنكر لها .

ويبدو أن الفقهاء متفقون على أن فكرة إعلانات الحقوق هى نتاج مباشر لفلسفة القرن الثامن عشر ، وأنها تنحدر منطقياً عن نظرية العقد الاجتماعى أو السياسى .

ولقد كان أول مجلس نيابى يتبنى فكرة إعلانات الحقوق هو برلمان فيرجينيا فى ١٢ من يونيو ١٧٧٦ ثم حذت حذوها غالبية الولايات الأمريكية عقب تحررها من الاستعمار البريطانى . على أن هذه الإعلانات الأمريكية

تضاءلت قيمتها بعض الشيء فى التاريخ الدستورى بعد صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذى وافقت عليه الجمعية التأسيسية الفرنسية فى المدة من ١٨ إلى ٢٧ من أغسطس سنة ١٧٨٩ والذى كان ذا تأثير ملحوظ بالنظر إلى صياغته المحكمة المؤثرة من ناحية ، وإلى الذيوع الذى لقيته الثورة الفرنسية فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر فى العالم أجمع من ناحية أخرى .

وقد أصدرت الجمعيات التأسيسية الفرنسية إعلانات أخرى للحقوق فى عام ١٧٩٣ وفى العام الثالث للثورة . وهذه الإعلانات لا نعدو أن تكون نسخاً قريبة الشبه من إعلان الحقوق الأكبر الصادر فى عام ١٧٨٩ ولم تقو على إزالة أثره من الأذهان[١] .

أما ضمانات الحقوق فهى ذات طبيعة أخرى ، إذ هى مجرد مواد فى الدستور موضوعها تنظيم الممارسة الحرة لأنشطة فردية معينة . أى أنها إرساء قانونى لحريات فردية من مؤداه تنبيه كل من السلطة التشريعية العادية والسلطة التنفيذية إلى وجوب عدم المساس بها . ويجب ألا ننسى أن للسلطة التأسيسية أن تنظم فى الدستور أوضاعاً مختلفة تبدو لها أنها ذات أهمية خاصة فى حياة الجماعة تستوجب عدم تركها إلى تقدير السلطة التشريعية العادية . وهذا حال الحريات الفردية التى اعتبرت عام ١٧٨٩ مفاهيم أساسية من المناسب أن تحمى من كل اعتداء .

ولقد تضمنت كل الدساتير التى سبقتها إعلانات للحقوق ضمانات للحقوق ، ولكن هذه الأخيرة برزت أيضاً فى دساتير أخرى لم تسبقها أية إعلانات للحقوق[٢] .

---

(١) انظر فى تاريخ اعلانات الحقوق ص ١٩ وما بعدها من مذكرات الدكتوراه لبرونيه كويار فى الحريات ص ٤٤ وما بعدها . وفيدل — المرجع السابق ٧٠ وما بعدها وكذلك ص ١٣٩ وما بعدها من :

Maurice Duverger, Cours de droit constitutionnel. Paris, 1946-Walsh, la déclaration des droit de l'homme, Thèse Paris, 1903-Sweden Fang, Etude sur les déclarations des droits. Thèse Paris, 1938.

(٢) مثل اعلان السنة الثامنة للثورة الفرنسية ، وميثاق عام ١٨١٤ فى فرنسا La Charte de 1814 .

وبعد أن أوضحنا معنى كل من تعبيرى إعلانات الحقوق وضمانات الحقوق فإننا نمضى إلى التقصّى عما إذا كانت التفرقة بينهما تصادف محلاً من اختلاف جذرى فى طبيعة نصوصهما أم أن الاختلاف بينهما مجرد اختلاف فى الشكل . وفى هذا المجال نعرض للنظريتين اللتين أكدتا حقيقة التفرقة ، واللتين تعتبران مع ذلك متعارضتين تماماً [1] .

فقد ذهب دوجى إلى أنه ليس لإعلانات الحقوق قوة دستورية فحسب بل هى تعلو على الدساتير ذاتها [2] . والواقع أن هذا فعلاً هو ما يدور بخلد واضعى إعلانات الحقوق ، فمن المحقق أنهم عند صياغة النصوص التى يتألف منها إعلان الحقوق يؤمنون بأنهم يسجلون فى شكل واضح ودقيق حقائق أزلية مستخلصة من العلم والتاريخ وتلزم كل مشرع من بعدهم عادياً كان أو دستورياً . وباختصار فإن إعلان الحقوق يعتبر عمل مشرع فيلسوف مفعم بالإيمان بحقائق لا تقبل التغيير .

أما كاريه دى مالبير [3] وإسمان [4] فقد ذهبا إلى أن إعلانات الحقوق لا تتضمن إلا مجرد تسجيل لمبادئ لا يمكن أن تكون لها قيمة النصوص القانونية الدقيقة النافذة .

---

(١) راجع فى هذا المقام بصفة عامة :

Georges Morange, Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits. Rev. de pr. pub. année 1945 P.P. 229 et suiv.

ومقال للأستاذ : Gaston Jéze فى ذات المجلة السابقة عام ١٩١٣ ص ٦٨٥ وما بعدها بعنوان :

Valeur juridique des déclarations des droits.

(٢) مطوله فى القانون الدستورى ـ جزء ثالث ـ ص ٥٩٩ وما بعدها.

(٣) راجع ص ٥٧٨ وما بعدها من الجزء الثانى من مؤلفه سالف الاشارة اليه بعنوان « مساهمة فى النظرية العامة للدولة » .

(٤) راجع ص ٥٩١ وما بعدها من مؤلف اسمان فى القانون الدستورى ـ طبعة ١٩٢٧ . وفى صدد دعم هذا الرأى يشير اسمان الى بعض التصريحات الصادرة من بعض أعضاء الجمعية التأسيسية التى وافقت على اعلان الحقوق الأكبر عام ١٧٨٩ والتى توحى بأن اعلانات الحقوق =

على أننا من ناحيتنا لا نوافق على رأى كل من إسمان ودوجى ونرى مع كتاب آخرين[1] أن إعلان الحقوق وإن كان مجموعة من النصوص المنفصلة عن الدستور الذى يعقبها ، إلا أنها وقد صدرت من ذات السلطة التى تصدر الدستور لها ذات القيمة القانونية التى للدستور ، ولا تطبق إلا طوال الفترة الزمنية التى يطبق فيها الدستور . إذن فلا يمكن الاعتراف لإعلانات الحقوق إلا بالقوة القانونية التى يعترف بها للدساتير . والفارق الوحيد بين إعلان الحقوق والدستور إنما ينحصر فى أن إعلان الحقوق ، وهو بحسب تعريفه مجرد إفصاح عن مبادئ جد عامة وغير محددة ، لن يقيد المشرع العادى بالضرورة إلا على أضعف صورة عملاً .

= ليست الا مجرد نصوص ذات قيمة نظرية عقدية فحسب دون أية قيمة عملية . واذ لم يتقدم الدستور الفرنسى الصادر فى عام ١٩٤٦ اعلان للحقوق الا أن مقدمته بعد أن أحالت الى اعلان الحقوق الأكبر عمدت الى تأكيد مجموعة من « المبادىء السياسية والاقتصادية والاجتماعية اللازمة على الأخص لزمننا الحاضر » وقد كانت القيمة القانونية لهذه المقدمة محل نقاش ونزاع أيضا ، الا أن الأستاذ كوبار – فى موجز عن الحريات العامة ص ٩٩ – يؤكد أن قيمة هذه المقدمة ليست قانونية وضعية بل أدبية معنوية فان كثيرا من مبادئها ليست أكثر من أمان متعلقة بما ستكون عليه التشريعات المستقبلة . وقد اعتقد البعض أن مجلس الدولة الفرنسى يعترف بالقيمة القانونية الوضعية لاعلانات الحقوق فى الحالات التى أكد فيها مجلس الدولة مثلا مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، الا أن الاستاذ كوبار – ص ١٠٠ موجزة فى الحريات – قد رأى أن المسألة هنا لا تتعلق بتأكيد مبادىء أعلنتها اعلانات الحقوق بل نتأكيد مبادىء قانونية عرفية كمبدأ دوام واطراد المرافق العامة . وراجع فى هذا المقام أيضا تفصيلات بصفحة ٥١و٥٢ من مؤلف الدكتور محمد عصفور بعنوان « الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى » .

(١) منهم مورانج فى رسالته ص ٥٩و٦٠ ومقالته سالفة الذكر ص ٢٣٩ وما بعدها .

بقيت مسألة أخيرة لننتهى من مواجهة دور السلطة التأسيسية فى هذا المقام . هذه المسألة هى هل إدراج النص على الحريات الفردية فى إعلانات الحقوق وفى ضمانات الحقوق له قيمة قانونية ما ، وما هى هذه القيمة ؟

عرض الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى مقالة له بعنوان « مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية [1] سبباً لبطلان التشريع غير مخالفته للدستور هو الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية . فالتشريع الذى يصدر مستوفياً أركان الاختصاص والشكل والمحل يجب — شأنه فى ذلك شأن القرار الإدارى — أن يتوافر فيه ركن الغاية أيضاً ، وإلا كان مخالفاً للدستور لاتسامه بعيب الانحراف فى استعمال السلطة ، وهى هنا السلطة التشريعية ، كما هى فى القرار الإدارى السلطة الإدارية . ذلك أنه يمكن قياس الوظيفة التشريعية على الوظيفة الإدارية بحيث يمكن إخضاعها لضابط مشترك هو عدم الانحراف فى استعمال السلطة .

ويقول الدكتور السنهورى فى تحديد منطقة نظرية الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية أن هذه المنطقة هى التى يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية . والمشرع فى حدود الدستور له سلطة التشريع ، ومالم يقيده الدستور بقيود محددة فان سلطته فى التشريع هى سلطة تقديرية . والسلطة التقديرية هى الأصل فى التشريع والسلطة المحددة هى الاستثناء [2] . ويكاد نطاق هذه السلطة التقديرية يستغرق النشاط التشريعى فهـذا النطاق الواسع — نطاق السلطة التقديرية للمشرع — هو النطاق الذى يقع فيـه الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية . ومن ثم تكون منطقة الانحراف فى التشريع أوسع بكثير من منطقة مخالفة التشريع للدستور مما يجعل للأمر أهمية .

ويمضى الدكتور السنهورى فى شرح نظريته محدداً معيار انحراف السلطة

---

(١) منشورة بمجلة مجلس الدولة عام ١٩٥٢ ص ١ وما بعدها .

(٢) ص ٦٦ من مقالة الدكتور السنهورى .

التشريعية فيقول إنه يتعين فى الدائرة التشريعية أن يكون هذا المعيار موضوعياً محضاً لا يدخله أى عنصر ذاتى[1] ، ويبرر ذلك أمران :

الأول : أن الواجب هو أن نفترض فى الهيئة التشريعية أنها لا تصدر فى تشريعاتها إلا عن المصلحة العامة ، لاسيما أنها هيئة مشكلة من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطؤهم على الباطل ، وهى هيئة تنوب عن الأمة فيفرض فيها التنكب عن الأغراض الذاتية .

والثانى : أن الأولى فى نظرية الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية اتخاذ معيار موضوعى ثابت مستقر لا نخطئ فى فهم معناه ولا نختلف فى تفسيره . فيضفى هذا المعيار على التشريع ثباتاً واستقراراً لاشك فى حاجة التشريع إليهما .

وإذ يتساءل الدكتور السنهورى عما عسى أن يكون ذلك المعيار الموضوعى فى نطاق الحريات العامة يقرر أن هناك حريات عامة مطلقة لا يجعل الدستور للمشرع عليها من سبيل ، وقد صاغ الدستور النص عليها بحيث لا يجوز أن يصدر تشريع يقيدها وإلا كان باطلاً لمخالفته نص الدستور . وهناك أيضاً حريات عامة نص الدستور على تنظيمها بقانون ، ويخول المشرع فى شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم على ألا ينحرف عن الغرض الذى قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات فى حدودها الموضوعية(٢) فإذا نقضها

---

(١) ص ٦٨ من المقالة سالفة الذكر .

(٢) وقد أخذ بهذا التقسيم أيضا حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٥١/٦/٢٦ ــ مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الادارى س ٥ رقم ٣٥٧ ص ١٠٩٩ وما بعدها . وقد خلصت محكمة القضاء الادارى فى حكمها آنف الذكر أيضا الى أنه يمكن حتى فى نطاق الحرية الواحدة أن تقوم منطقتان : منطقة تطلق فيها الحرية اطلاقا يستعصى على أى تقييد حتى عن طريق التشريع ، ومنطقة أخرى تتناول بقية نواحى الحرية ، وهذه يجوز تنظيمها ولكن عن طريق التشريع . وراجع فى هذا المقام أيضا ص ٣٣٧ وما بعدها من تعليق الدكتور السيد صبرى على حكم محكمة القضاء الادارى آنف الذكر بمجلة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٣٣٠ وما بعدها بعنوان « مصادرة الصحف والغاؤها اداريا » .

المشرع وانتقص منها ، وهو فى صدد تنظيمها ، كان تشريعه مشوباً بالانحراف. والمعيار هنا موضوعى فلسنا فى حاجة من أجل أن نتثبت من أن هناك انحرافاً فى استعمال السلطة ، إلى الكشف عن النوايا المستترة التى اقترنت بالتشريع وقت إصداره ، بل يكفينا أن نتبين على وجه موضوعى محض أن الحق العام الذى ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التى قصد إليها الدستور .

ويبين من ذلك أن الدكتور السنهورى يحدد الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية فى مجال الحرية بأنه صيرورتها بعد التنظيم الذى خوله الدستور للمشرع منتقصة من أطرافها بحيث لا يحقق التنظيم التشريعى الغاية التى قصد إليها الدستور ، وذلك بأن يرد الانتقاص على ذات الحرية فى حين أن التنظيم المسموح به للمشرع إنما يرد على كيفية استعمالها(١) .

على أن القول بأنه إذا صدر تشريع ينتقص من تلك الحرية أو ذلك الحق انتقاصاً خطيراً فإنه يكون تشريعاً باطلاً للانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، هوقول يثيركثيراً من التأملات ، لأن الدستور حين يخول المشرع حق تنظيم حرية من الحريات إنما يخوله الحق فى أن ينتقص من هذه الحرية ، فإن من له حق تنظيم إحدى الحريات له حق وضـــع قيود على تلك الحرية ، والقيود تنطوى بداهة على الانتقاص من هذه الحرية . أما القول بأنه يجب ألا يكون انتقاصاً خطيراً وإلا عد التشريع معيباً بعيب الانحراف فهنا يصح

---

(١) ويضرب الأستاذ الدكتور السنهورى عدة أمثلة منها ما كانت تنص عليه المادة ٢١ من دستور ١٩٢٣ الملغى من أن « للمصريين حق تكوين الجمعيات وكيفية استعمال هذا الحق يبينها القانون » ويمضى الأستاذ السنهورى فيقرر أنه « يكون باطلا للانحراف أى تشريع ينظم استعمال حق تكوين الجمعيات فينقض تحت ستار التنظيم هذا الحق أو ينتقص منه انتقاصا خطيرا ، اما اذا صدر تشريع ينص على سلب المصريين حق تكوين الجمعيات فى ناحية أو فى أخرى كان هذا التشريع باطلا لمخالفته لنصوص الدستور » .

التساؤل متى يعد ذلك الانتقاص خطيراً ؟ وأين هو المعيار الموضوعى الذى يمكن اتخاذه لقياس أو لوزن مبلغ خطورة ذلك الانتقاص ؟ الواقع أنه حين يقرر أحد الدساتير أو إحدى وثائق إعلان الحقوق مبدأ حرية من الحريات ثم يخول المشرع حق تنظيم هذه الحرية فإن المشرع ليس عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانونى واحد هو عدم إلغاء أو هدم تلك الحرية — أو على حد تعبير الدكتور السنهورى — عدم سلب هذه الحرية[1] أما ما عدا ذلك من قيود فإنها قيود سياسية بحت يرجع الأمر فيها للبرلمان وحده[2] ، أو بعبارة أعم للسلطة التشريعية وحدها وتحت رقابة الرأى العام وحده .

وإذا قررنا للقضاء سلطة النظر فيما إذا كان التشريع ينتقص من إحدى الحريات انتقاصاً خطيراً أو غير خطير فإن القضاء فى هذه الحالة إنما يخرج عن نطاق مهمته وهى النظر فى رقابة المشروعية إلى النظر فى رقابة الملاءمة، أى رقابة سياسة التشريع وليست هذه مهمة القضاء[3] .

---

(١) وذلك ما لم تكن هناك قيود أخرى نص الدستور عليها وفرض على المشرع احترامها .

(٢) راجع مقالة للأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى بعنوان « مبدأ المشروعية ومشكلة المبادىء العليا غير المدونة فى الدستور » منشورة بمجلة الحقوق — السنة الثامنة ١٩٥٩/٥٨ — العددان الثالث والرابع ص ٧٢ وما بعدها .

(٣) راجع فى هذا المقام أيضا الوسيط فى القانون الدستورى للدكتور عبد الحميد متولى — طبعة ١٩٥٦ — ص ٦٦٧و ٦٦٨ ، ويضرب الدكتور متولى فى مقالته سالفة الذكر ص ٧٨و٧٩ مثلا على ما يخشى من أن يمد القضاء رقابته تحت ستار رقابة ممارسة السلطة التشريعية لسلطتها التقديرية الى مسألة ملاءمة التشريع أو سياسته بما حدث فعلا فى الولايات المتحدة الأمريكية حيث اتجهت المحاكم الأمريكية وعلى رأسها المحكمة الاتحادية العليا منذ عام ١٨٩٠ الى مد رقابتها على حالة الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية . فقد وقف القضاء هناك مدى الخمسين من السنين ، لا سيما فى عهد الرئيس فرانكلين روزفلت ، فى وجه سياسة الكونجرس والحكومة التى كانت تتجه الى صبغ التشريع بصبغة اشتراكية . وكانت معارضة القضاء لهذا الاتجاه تبدو فى صورة ما يصدره من أحكام بعدم دستورية تلك التشريعات ذات النزعة الاشتراكية .

ومن الجدير بالذكر أن نصوص الدساتير لا سيما فيما يتعلق بالحريات إنما ترسم عادة بصور عامة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوحيها سياسة الدولة التشريعية . وكذلك نجد الدساتير تترك للمشرع قسطاً وافراً من الحرية حتى تستطيع أن تتلاءم تشريعاته مع الظروف الجديدة المتغيرة التي قد لا تكون أحياناً داخلة في دائرة حسبان واضعي الدستور حين وضعه . لذلك نجد نصوص الدساتير بهذا الصدد قلما تفرض على المشرع قيوداً معينة محددة ، إنما نجد تلك النصوص تصاغ عادة في صيغة عامة لا تتضمن شيئاً من بيان كنه تلك الحرية المنصوص عليها ولا بيان الشروط والحدود التي تجب مراعاتها سواء من جانب المشرع أو من جانب الأفراد[1] . وأمثال هذه النصوص التي نجدها في الدساتير لا يمكن أن نجد أمثالها في القوانين . فالقوانين لا تنتهج مثل هذا المنهج الذي تسلكه الدساتير ، أي أننا عادة لا نجد القوانين تتضمن نصوصاً من طراز هذه النصوص العامة ولا نجد القانون يترك للسلطة الإدارية بيان الحدود والشروط وغير ذلك من الأحكام التي تجب مراعاتها من أجل إعمال نص القانون وتطبيقه . لذلك كان قياس حالة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية على حالة الانحراف في استعمال السلطة الإدارية قياساً مع الفارق[2] .

---

(1) راجع هنا أيضا الوسيط في القانون الدستوري للدكتور عبد الحميد متولى طبعة سنة ١٩٥٦ ص ٦٧١ و ٦٧٢ .

(2) دكتور عبد الحميد متولى ــ مقالته السابقة ــ ص ٧٦ و ٧٧ ويضيف الدكتور متولى أنه لعل في ذلك تفسيرا لتلك الظاهرة التى نلاحظها وهو أن أحدا من رجال فقه القانون العام الفرنسى لم يعالج موضوع الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية بينما تزخر مؤلفاتهم ببحث موضوع الانحراف فى استعمال السلطة الادارية .

والواقع اننا عندما نتأمل موقف المشرع العادى من الدستور فاننا لا نجد مجالا لأن نصف خروجه على الدستور بأنه انحراف بالسلطة لأن عدم التزام المشرع لضوابط العمل التشريعى انما هو مخالفة للقانون وليس اساءة لاستعمال السلطة . وحتى عندما يجاوز التشريع الفرض =

والواقع أن المشكلة فى النهاية هى صعوبة وضع حد فاصل بين تنظيم الحرية وانتقاصها بحيث يمكن التقرير على سبيل الجزم بأن المشرع قد تجاوز حد التنظيم المشروع ودخل فى نطاق آخر هو نطاق التقييد للحرية الذى يدخل فى باب الافتيات الممنوع . ويصعب وضع معيار حاسم يمكن استخدامه بدقة فى رسم الحد الفاصل بين التنظيم والانتقاص . ولا يبرأ من هذا العيب الرأى الذى حاول أن يعتبر أن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية ولا يرد على الحرية ذاتها فى حين أن التقييد ينتقص الحرية بحيث يهدر الغاية التى قصد إليها الدستور من كفالتها ، فهذا المعيار غير دقيق لما يأتى :

١ — إن نصوص الدستور التى تكفل الحريات لا ترسم نطاقاً واضحاً لكل حرية ، وقل أن تتضمن الدساتير حدوداً موضوعية للحرية حتى يمكن التفرقة بين التنظيم الذى يرد على كيفية استعمالها وبين القيد الذى ينتقص منها أو يرد على جوهرها .

٢ — إن محاولة قصر التنظيم على طريقة استعمال الحرية دون المساس بذات الحرية محاولة غير موفقة لانبهام الخط الفاصل بين وجوه استعمال الحرية وجوهرها ، فالحرية ذاتها شىء مجرد ولا يمكن الإحساس بها إلا عندما تبرز إلى الوجود فى صور استعمالها[1] .

ولقد أسفرت التجربة الأمريكية عن تأييد وجهة النظر هذه فقد تمخض

= المخصص الذى رسم له فان هذا لا يعد انحرافا بالسلطة وانما مخالفة للقانون . ان الفروض الخمسة التى ذكرها الأستاذ الدكتور السنهورى لنظريته فى الانحراف بالسلطة التشريعية ليست الا تطبيقا لفكرة مخالفة القانون . ولا يحتاج الأمر فيها الى الخوض فى مجال فكرة الانحراف بالسلطة التى هى اصلا واساسا لصيقة بالقرارات الادارية . (راجع من هذا الرأى ايضا الدكتور أحمد كمال أبو المجد فى رسالته « الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصرى » طبعة ١٩٦٠ هوامش ص ٩٥٢ وما بعدها) .

(١) راجع الدكتور محمد عصفور — الحرية فى الفكرين الديموقراطى والاشتراكى طبعة ١٩٦١ ص ٨٨ وما بعدها .

التاريخ الدستورى الأمريكى عن وسيلة لحماية الحريات المنصوص عليها فى الدستور من القيود التشريعية فى صورة الرقابة على دستورية القوانين ، وذلك حتى بالنسبة للحريات التى أرجع الدستور أمر تنظيمها إلى المشرع . وقد أسفرت التجربة الأمريكية عن الآتى[1] :

ا — لا يمكن أن تستعصى أيه حرية من الحريات — حتى تلك التى يفهم من ظاهر نصوص الدستور أنها وردت مطلقة — على تدخل المشرع العادى . إذ يستطيع التشريع العادى أن يقيد على الدوام من هذه الحرية . وذلك لأن كلاً من السلطة والحرية ليس مطلقاً بل نسبياً . ومن ثم لا يخدم الحرية مجرد إعلان عقائد غير مرنة ، وإنما يخدمها التوفيق المتبصر والموازنة الأمينة بين مطالب الحرية من جهـــة وبين المقتضيات الاجتماعية من جهة أخرى . ولئن اعتبرت الحرية فى التصور الاجتماعى الأمريكى للصالح المشترك القيمة العليا فى صرح القيم الاجتماعية ، إلا أن الحرية يقيدها على الدوام واجب احترام المقتضيات الاجتماعية الأخرى التى يعد تحقيقها ضرورياً لـــكرامة الإنسان وأمنه .

ومفاد ما تقدم أن المحكمة الاتحادية العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية قد أقرت سلطة المشرع العادى فى تقييد الحريات حتى ما ورد منها فى الدستور فى صياغة تكاد تكون مطلقة ، مع الاحتفاظ للقضاء بسلطة رقابة تلك التشريعات التنظيمية أو المقيدة على أساس من الموازنة بين موجبات الحرية ومطالب الصالح المشترك الذى تمثله السلطة .

ب — إن أقصى ما يمكن أن يرتبه الاعتراف للحريات بالمركز المفضل فى عملية الموازنة بين اعتبارات التقييد واعتبارات عدم التقييد هو فرض قرينة عدم الدستورية بالنسبة للتشريع الذى يتدخل فى الحرية ، أى نقل عبء الإثبات من الأفراد وفرضه على السلطة العامة . ومفاد ذلك أن هذه القرينة ليست — نظراً للمقتضيات الاجتماعية ذاتها — قرينة مطلقة بل قرينة بسيطة

---

(١) انظر الدكتور محمد عصفور — المرجع السابق ص ٦٥ وما بعدها.

تقبل إثبات العكس . وكلما أمكن الاقتناع بعكس ما توحى به هذه القرينة – وذلك متى وجدت اعتبارات اجتماعية إيجابية ملحوظة تنقضها – كلما أمكن التسليم بدستورية التشريع المقيد للحرية .

ولما لوحظ على القضاء الأمريكى فى صدد القيام بعملية الموازنة إتجاه بعض قضاته فى مقام التوسع فى الرقابة على العمل التشريعى إلى الإيمان بأن أهم وظائف القضاء الذى يراقب دستورية القوانين هو أن يرعى الحريات ضد عدوان المشرع سهماً بذلك فى تنمية مثاليات الحرية فى المجتمع . كذلك لوحظ على العكس اتجاه بعض القضاة الأمريكيين فى مقام التضييق من الرقابة على العمل التشريعى إلى الاعتداد بأن على السلطة واجباً دستورياً فى دعم مقامها فى المجتمع تحقيقاً لوظيفتها العليا فى خدمة الصالح المشترك . وذهب فريق آخر من القضاة الأمريكيين أيضاً إلى التمسك بأن للمشرع سلطة تقديرية قلدها له الدستور ذاته وليس للقضاء أن يراقب الملاءمة فى استعمال تلك السلطة .

ونخلص مما تقدم إلى أن النص على الحرية فى إعلان للحقوق أو الدستور سواء على نحو لا يحيل إلى التشريعات العادية مما قد يظن معه عدم جواز التقييد إلا بنص دستورى ، أو على نحو يرخص لتلك التشريعات بفرض قيود تنظيمية عليها ، لن يكون ذا قيمة عملية مطلقة من الناحية القانونية لغل يد المشرع العادى عن التعرض للحرية المذكورة بتنظيم قد يصل فى مداه إلى فرض قيود جدية عليها ، وذلك حتى فى ظل نظام يسمح برقابة دستورية القوانين .

والواقع أن وصف بعض الحريات بالحريات المطلقة وصف غير دقيق لهذه الحريات لأن الحريات جميعاً باعتبار أنها تعتمل فى وسط اجتماعى تعتبر نسبية . والحق أن التقسيم يجب أن يصحح إلى القول بأن هناك حريات أكثر نسبية من غيرها .

ومن ثم كان الوضع القـــانونى الفعلى للحرية رهيناً بالتشريعات التى تصدرها السلطة التشريعية العادية فى شأنها ، فعمل هذه السلطة هو الذى

يرسم الحدود الحقيقية للحريات تبعاً للتصور السائد للصالح المشترك فى زمان ومجتمع معينين .

ونرى أن واضع الدستور يجب أن يكون واقعياً ، فلا يضع المشرع العادى فى وضع المعتدى على نصوصه إذا اتسمت بالجمود . إذ أن الحاكم مضطر إزاء بعض الاعتبارات المشروعة إلى إيراد حجره على الحرية الفردية. ويجدر أن نثق فى المشرع العادى ثقة أكبر .

ولذلك يكون قد اتسم بالواقعيـــة مسلك الدستور المؤقت للجمهورية العربية الصادر فى ٥ من مارس ١٩٥٨ إذ نص فى مادته العاشرة على أن « الحريات العامة مكفولة فى حدود القانون » ومن قبله دستور الجمهورية المصرية الصادر فى عام ١٩٥٦ إذ نص على أن الحرية الشخصية « مادة ٣٤ » وحرية الذهاب والإياب والإقامة داخل الوطن « مادة ٣٩ » وحرمة المسكن « ١١ » وسرية المراسلة « مادة ٤٢ » وحرية الرأى «مادة ٤٤ ومادة ٤٥» وحرية الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات « مادة ٤٦ » وحرية تكوين الجمعيات « مادة ٤٧ » وحرية التعليم « مادة ٤٨ » وحرية تكوين النقابات « مادة ٥٥ » هى حريات مكفولة فى حدود القانون .

الفصل الثانى

السلطة التشريعية العادية

المبحث الأول

حالة عدم ارتكان الحريات إلى أى نص دستورى

إذا لم يدرج مبدأ الحريات الفردية والعناصر الأصولية لتنظيمها فى النصوص الدستورية فإن السلطة التشريعية العادية تضحى صاحبة الكلمة العليا فى الموضوع ، إذ سيتوقف عليها وحدها تنظيم الحريات الفردية أو عدم الاعتراف بها كلية[1] .

وقد أكد إسمان[2] أن مثل هذا الوضع من الناحية القانونية ليس فيه ما يجدر التضرر منه جدياً ، وذلك لأنه لا يكفى أصلاً أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما لكى توجد هذه الحرية ، بل لابد أن يوجد تنظيم لها بوساطة التشريع . وما دام هذا التشريع لم يتحقق فليس ثمة إلا مجرد وعد غير قابل للتطبيق العملى[3] .

---

(١) رسالة مورانج ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) فى مرجعه السابق ص ٦٠٠ وما بعدها .

(٣) ومن الجدير بالملاحظة انه فى ظل الدستور الفرنسى الصادر فى عام ١٨٧٥ الذى لم يشر الى الحريات الفردية تقررت واستتبت بتشريعات ثلاثة من أكبر الحريات ، هى : =

ويبدو جلياً أنه إذا تعلق الأمر بتعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حريته فثمة سلطة واحدة في الدولة هي المختصة أصلاً ، وهذه السلطة هي السلطة التشريعية . فالتشريع باعتباره صادراً عن أقدر السلطات على استجلاء جوانب الصالح المشترك والتعبير عن مقتضياته لارتباط تلك السلطة على الأخص بالإرادة الشعبية ، وخضوعها لرقابة الرأي العام وحده ، هو الذي يمكن أن يضمن التوافق بين الحريات والصالح المشترك[1] .

نظرية الحقوق المحددة :

والواقع أن صور الحرية عديدة حتى أن المشرع لا يصل إلى تحديد خطوط كل منها ولذلك فهو يقتصر على وضع النظام القانوني للحريات الأساسية منها فحسب ، سواء لأنها كانت تلقى عنتاً أكبر في الماضي ، أو للأهمية التي ترجى منها من وجهة النظر السياسية مستقبلاً . ويهدف المشرع بذلك إلى تعيين جو الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية لنظام الحكم القائم[2] ، ويطلق على الحريات التي يعنى المشرع بوضع نظامها القانوني في زمان ومجتمع معينين الحقوق المحددة .

ويترتب على نظرية الحقوق المحددة إبراز متانة الحرية المحددة ، أي التي تناولها المشرع بالنص والترتيب ، مما يقرر لها كفالة إزاء تصرفات الإدارة . فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على أن واقعة تولي المشرع بنفسه تنظيم ممارسة حرية من الحريات يوجب على الإدارة قدراً أكبر من الحرص

= أ ـ حرية الصحافة (بتشريع ٢٩ يوليو ١٨٨١) .

ب ـ حرية تكوين الجمعيات (بتشريع أول يوليو ١٩٠١) .

جـ ـ حرية الاجتماع (بتشريع ٣٠ يونيو ١٨٨١) .

(١) وقد بكر اعلان الحقوق الأكبر بتسجيل هذا المبدأ بقوله ان ممارسة الحريات الفردية لكل انسان ليس لها من قيود الا تلك التي تكفل للآخرين من أعضاء المجتمع ممارسة ذات الحريات . ولا يمكن تعيين هذه القيود الا بالتشريع .

(٢) راجع موجز بيردو في الحريات والحقوق ص ٥٦و٥٧ .

على تلك الحرية والحذر في تصرفاتها تجاهها مما يخفف على الفرد عبء إثبات أن الإدارة قد تجاوزت سلطتها . فواقعة إخلال الإدارة بحرية محددة ، أي بحرية عامة كفلها ونظمها القانون ، تعتبر خطأ أفدح من واقعة إخلالها بحرية أخرى تعتبر لعدم تناول المشرع لها بالنص والتنظيم من قبيل المسموحات[١] .

هذا فضلاً عن أن القيمة القانونية للحرية المحددة أو المعرفة لا تقتصر على أن الإدارة يجب عليها أصلاً عدم تعطيل ممارستها ، بل يجب عليها أيضاً أن تحمى ممارسة هذه الحرية ضد الاعتداءات التى قد ترد عليها من الغير . ومن ثم كانت حرية العقيدة حرية محـــددة وجب على الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لكفالة ممارسة أفراد ملة من الملل شعائرهم الدينية ولحمايتهم من تعرض المناوئين أو المعادين لهم وتهجمهم عليهم .

وهكذا تكون الحرية أمتن وأقوى متى أضحت حرية محددة أو معرفة[٢] إذ يترتب على تناول التشريع لحرية فردية بالتنظيم والترتيب على الأخص أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تلجأ إلى التضييق من هذه الحرية مخالفة بذلك التشريع . وقد جاءت المادة الرابعة من إعلان الحقوق الأكبر ناصة على أن القيود لا تورد على الحرية الفردية إلا بتشريع ؛ بمعنى أن الفصل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية يفضى إلى قصر مهمة إيراد القيد على الحرية المحددة على السلطة التشريعية دون السلطة التنفيذية[٣] .

---

(١) ويمضى الأستاذ بيردو فى شرح النتائج المترتبة على نظرية الحريات المحددة الى أن القاضى ازاء تصرف ادارى موجه الى حرية محددة يجب عليه أن يستخلص أيضا روح النصوص الخاصة بتلك الحرية المحددة فى مجموعها ، وأن يقدر مشروعية تصرف الادارة الموجه اليها على ضـــوء ما يستخلصه من روح تلك النصوص .

(٢) راجع حـكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩/٥/١٩٣٣ — داللوز الدورى — ١٩٣٣/٣/٥٦ .

(٣) راجع ص ٤٥ وما بعدها من :

Benoit Jeanneau, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative . Paris, 1954.

ومن ثم يتأكد بنظرية الحريات المحددة أو المعرفة مدلول النظـام الديموقراطى الذى يفترض وجود حريات لا يتصور وجوده دونها ، ذلك لأن تلك النظرية — كما رأينا — تقف فى وجه تضييق الإدارة من ممارسة الأفراد لحرياتهم تلك ، كما تضع على عاتق الإدارة التزاماً إيجابياً بحمايتها .

التجربة الانجليزية باعتبارها المثل التاريخى على حالة عدم ارتكان الحريات الى أى نص دستورى :

قد تلقى أساليب الاعتراف بالحريات الفردية أيضاً بعض الضوء على الطبيعة القانونية لتلك الحريات ، أو على الأقل تبين اختلاف مدى الاعتقاد فى طبيعة الحرية وكيفية نظر الضمير الدستورى فى مختلف الدول إليها تبعاً لاعتبارات كثيرة ، منها مدى الطبيعة العملية أو المثالية للشعوب ومشرعيها .

وقد عرفت النظرية العامة للحريات الفردية ثلاثة أساليب للاعتراف بالحريات ، فهناك :

أولاً — أسلوب « إعلانات حقوق الإنسان والمواطن » التى تتضمن تعداداً للحريات الفردية دون جزاء قانونى على المشرع العادى فى حالة الإخلال بها[1] .

ثانياً — أسلوب الاعتراف الدستورى مع توفير الضمان القضائى حتى إزاء المشرع . وهذا هو الأسلوب الذى اتبعته الولايات المتحدة الأمريكية حيث نرى محاكمها تملك رفض تطبيق التشريع المخالف للدستور .

ثالثاً — الأسلوب الإنجليزى فى الاعتراف بحريات الأفراد . وفى ظل هذا الأسلوب لا نجد اعترافاً دستورياً بالحريات . ولكن هذه الحريات تحمى أمام القضاء العادى إذا ما مست السلطة التنفيذية حرية الفرد من غير سند من التشريع الذى يجب أن يخولها صلاحيات لإتيان تصرف ما[2] .

---

(١) وقد اختلف المفكرون فى قيمتها القانونية كما سبق أن رأينا .

(٢) الدكتور محمد عصـــفور : الحـــرية فى الفكرين الديموقراطى والاشتراكى — ص ٤٨ وما بعدها .

ولم يعرف التاريخ الدستورى الإنجليزى فى وقت من الأوقات تسجيل نظريات معينة فى وثائق دستورية . بل إن من الشائع القول بأن انجلترا لا تعرف الدستور المكتوب . ويمكن أن نقول بصفة عامة إن صراع الشعب الإنجليزى لإقرار حرياته تمثل فى صراعه لإخضاع الملك لحكم القانون أسوة بأفراد الشعب . وقد تمخض هذا الصراع عن عدد من الوثائق الدستورية الهامة فى مجال دراسة تاريخ الحريات الفردية . وهذه الوثائق هى :

١ — العهد الأعظم عام ١٢١٥ .

٢ — ملتمس الحقوق عام ١٦٢٨ .

٣ — قائمة الحقوق عام ١٦٨٩ .

٤ — قانون الهابياس كربوس أو قانون الحرية الشخصية عام ١٦٧٩[١].

وتشترك الوثائق الدستورية الإنجليزية فى السمات الآتية[٢] :

١ — لا تسجل هذه الوثائق عقائد ونظريات فلسفية بل كل ما فى الأمر أن الأشراف فى العهد الأعظم والبرلمان فى ملتمس الحقوق يسجلون على الملك ووزرائه بعض الإساءات والتعسفات يعددونها على وجه الحصر ويطلبون من السلطان أن يقرر عدم العودة إلى إتيانها لأنها تنافى « حريات

---

(١) راجع بالنسبة لهذه الوثائق مذكرات الدكتوراه لبرونيه بعنوان الحريات الفردية ص ٧ وما بعدها و ص ٥٢٥ وما بعدها من :

J. Delpech et Julien Laferriere, Les constitutions modernes. Tome I. Librairie Recueil Sirey 1928.

و ص ٧٢ وما بعدها من مبادىء القانون الدستورى للدكتور سيد صبرى — طبعة ٩٤٩ و ص ٦٣و٦٤ من :

Kennith Mackenzie. The English Parliament. Pelican books, no 208.

وكذلك مطول القانون الدستورى لدوجى — جزء ثالث ص ٦٩٤ .

(٢) راجع برونيه فى مذكراته الدكتوراه بعنوان الحريات الفـــردية سالف الاشارة اليها — ص ٧و٨ وفى مؤلفه « الضمانة الدوليـــة لحقوق الانسان » سالف الاشارة اليه طبعة ١٩٤٧ — ص ٢٠و٢١ . ودوجى فى مطوله عن القانون الدستورى — جزء ثالث — ص ٦٠١ .

وعادات المملكة دون » أن يحاولوا الإبانة عن شرعية مطالبهم بالالتجاء إلى تبريرات مستمدة من نظرية فقهية أو فلسفة معينة . ثم نرى الملك من ناحية تحت ضغط الظروف يرضخ ويوقع الوثيقة المقدمة إليه .

فنحن لا نصادف فى هذه الوثائق أى إعلان للحقوق بمعنى الكلمة يقوم على تأكيد مبادئ فلسفية ثم يتدرج إلى تعداد الحقوق والحريات التى تنحدر منطقياً عن هذه المبادئ . ومما لاشك فيه أن هذه الوثائق الدستورية تتضمن مع ذلك الإشارة إلى طائفة من الحريات طالب بها ممثلو الشعب واعترف بها الملك . ولكن هذه بعيدة عن أن تكون إعلانات للحقوق بمعنى الكلمة ، فهى لا تعدو أن تكون مجرد تعهدات منتزعة من الملك تحت تأثير القوة أو الضغط الأدبى بعدم العودة إلى ما سجله عليه الشعب من إخلال بالحريات الفردية . ولكن ما هى المبادئ التى تقوم عليها هذه الحريات ؟ هذا ما سكتت عنه الوثائق الإنجليزية مكتفية بالإحالة إلى « حريات وعادات المملكة » .

٢ — لا يتعلق الأمر فى الوثائق الدستورية التقليدية الإنجليزية إلا بتقييد سلطات الملك دون البرلمان . وهذه خصيصة أساسية تميز القانون العام الإنجليزى . فالشعب الإنجليزى يعتبر أن البرلمان يمثله ، وبالتالى لا يفكر فى اتخاذ أى تدبير يحد من سلطانه . وفى هذا تختلف الوثائق الدستورية الإنجليزية عن كل من الوثائق الدستورية التقليدية الأمريكية والوثائق الدستورية الفرنسية.

كما يجهل القانون العام الإنجليزى التفرقة المقررة بين القاعدة القانونية الدستورية ، والقاعدة القانونية التشريعية العادية وما تقتضيه هذه التفرقة من علوية القاعدة الأولى على الثانية وإلزامها المشرع العادى .

ويترتب على ذلك فى القانون العام الإنجليزى أن تبقى سلطات البرلمان مطلقة ، من الناحية النظرية على الأقل . ولهذا يتندرون بأن البرلمان فى انجلترا يملك أن يفعل كل شيء ماعدا تحويل الرجل إلى امرأة(١) .

---

(١) راجع مطول دوجى فى القانون الدستورى — جزء ثالث ص ٦٩٣ وما بعدها .

فالبرلمان الإنجليزى لايعـد سلطة تشريعية فحسب ، بل يعد جمعية تأسيسية كذلك . فهو يستطيع على قدم المساواة أن يسن أو يعدل أى تشريع سواء أكان تشريعاً عادياً أم دستورياً . ولا توجد فى الوقت نفسه فى البلاد أية سلطة آخرى تستطيع أن تقرر أن قانوناً أو تشريعاً أقره البرلمان يعد باطلاً لمخالفته للدستور أو لأى سبب آخر من الأسباب . فالبرلمان صاحب سيادة مطلقة بمعنى أنه سلطة سن التشريعات دون أن ترد أية قيود قانونية على سلطته. ويرى الفقيه دايسى[1] أن من الغريب على أفهام الإنجليز كيف لا تكون الهيئة النيابية التشريعية فى دولة مستقلة هيئة ذات سيادة . أما المحاكم فلا يمكنها أن تعرف شيئاً عن الإرادة الشعبية إلا إذا عبر عنها فى قانون يضعه البرلمان[2] .

على أن من البدهى أنه إذا كانت سلطة البرلمان من الناحية القانونية غير مقيدة ولا محددة فإن الأمر لا يمكن أن يكون كذلك من الناحية العمليـة أو السياسية[3] .

المبحث الثانى

التشريع وكفالة الحرية

يقتضى حسن تفهم الصالح المشترك قبل كل شىء الاحتفاظ للتشريع بتنظيم الحريات الفردية . فإذا كان لا مفر من تقييد الحرية متى اقتضت مطالب الصالح المشترك ذلك فلابد أن يجىء تقييـد الحرية بقانون أو بناء على قانون[4] .

---

(١) راجع ص ١٢١ من
Dicey, Introduction to the study of the law of the constitution. London, 1945

(٢) راجع دايسى ـ المرجع السابق ص ٧٢ .

(٣) راجع فيما تقدم الدكتور عبد الحميد متولى ـ مبدأ المشروعية ومشكلة المبادىء العليا غير المدونة فى الدستور ص ٦ وما بعدها .

(٤) انظر مناقشة لماذا كانت ثمة مجالات مقصور تنظيمها على التشريع ص ٥١ وما بعدها من
Henri Bonneau, La distinction de la loi et du règlement. Paris, 1944.

ويرجع اعتراف القانون العام بهذه القاعدة إلى أمد ليس بالقريب . فقد سجلتها المادة الخامسة من إعلان الحقوق الأكبر الصادر فى عام ١٧٩١ إذ نصت على أنه « لا يجوز أن يمنع التشريع إلا التصرفات الضارة بالمجتمع . وكل مالا ينص على منعه لا يجوز أن يحال بين الفرد وإتيانه . ومالا يأمر به لا يمكن أن يجبر أحد على إتيانه » .

ومفاد ذلك :

ا — أنه لا يمكن أن يتولد أى واجب قانونى على عاتق الفرد إلا متى نص التشريع عليه سواء مباشرة أو غير مباشرة .

ب — وإذا كان التشريع هو وحده الذى ينطق بالقاعدة القانونية فإن جميع السلطات فى الدولة تلتزم باحترامه ولا يجوز لواحدة منها أن اتفرض على الأفراد قيوداً أو واجبات لا تلقى سنداً لها من التشريع [1] .

ولكن ما الداعى الى تعليق كل هذه الأهمية على التشريع ؟

قيل فى أول الأمر إن مرد ذلك الطبيعة الذاتية للعمل التشريعى نفسه باعتباره التعبير عن الإرادة العامة . فمن المستبعد أن تنصرف هذه الإرادة العامة إلى استعباد المواطنين الذين أسهموا فى تكوينها والجور على حريات الذين بذلوا أصواتهم لقيامها . وبصرف النظر عما فى هذا القول من صبغة نظرية فالواقع أن جعل تنظيم الحريات أمر قاصر على المشرع مرده أسباب عملية جدية ، يمكن إيجازها فيما يأتى :

أولا : إن سنّ التشريع يقتضى إجراءات معينة فيها الضمان للحريات الفردية ، فلا شك أن فى استلزام صدور القيد على الحرية من سلطة معينة بعد اتباع إجراءات مرسومة ابتداء مطلب جدى يقلل من الإفراط فى فرض القيود على الحرية [2] .

---

(١) راجع موجز بيردو فى الحقوق والحريات ص ١١٨ و ١١٩ .

(٢) راجع فالين — الفردية والقانون ص ٣٨٠ و ٣٨١ .

ثانيا : إن فى الطبيعة القانونية للتشريع أكبر حماية يمكن توفيرها للمواطن الفرد :

ا — فالقانون عام ولا ينصرف إلى فرد بعينه .

ب — والقانون يأبى الرجعية .

ج — والقانون يوجب المشروعية .

وسنتولى كلا من هذه النقاط بشىء من التفصيل فيما يلى .

المطلب الأول : ما الذى تستمده الحرية من اجراءات سن التشريع :

تتميز إجراءات سن التشريع فى الديموقراطية النيابية بأمرين :

الأول : قيام النقاش بين أوجه النظر المتضاربة .

والثانى : قيام العلانية فى العملية التشريعية .

١ — المناقشة :

يمر التشريع قبل سنه بإجراءات ومراحل يمكن فيها لكل ذى رأى من ممثلى الأمة أن يدلى برأيه فى المجلس النيابى معلناً عدم موافقته على مشروع القانون المطروح أو يطلب تعديل بعض نواحيه . وفى جوٍّ من المداولة المخلصة المنزهة المستنيرة يمكن أن تلقى حقوق الأفراد العامة دفاعاً مجدياً وتقديراً لائقاً . كما أن فى هذه المداولة والمجادلة تنبيهاً مفيداً للرأى العام .

٢ — العلانية :

فى علانية نشاط السلطة التشريعية ما يسمح للمواطنين بمعرفة كيف تعالج أمورهم العامة وكيف يبت فيها . وللعلانية وجهان :

ا — علانية تتحقق بالسماح للمواطنين بحضور جلسات المجلس النيابى أو مجلس الأمة . على أن هذه العلانية غير كافية لأن عدد الذين بمقدورهم حضور ومتابعة الجلسات لا يمكن أن يكون إلا محدوداً بسبب حيز المكان .

فضلاً عن الاضطرار إلى التضييق من نطاق الحضور فى بعض الأحيان تلافياً لما قد تلجأ إليه الجماهير من تظاهر وإبراز عنيف لمشاعرهم[١] .

ب – وعلانية تتحقق بطبع ونشر محاضرات جلسات المجلس النيابى فى جريدة رسمية وفى الصحف السيارة ، وبإذاعة صور صوتية ومرئية لما يدور بالجلسات من مناقشات ومساجلات . وهذه العلانية أبلغ أثراً وأوسع مدى حيث أنها تصل إلى عدد لاحصر له من المواطنين .

هل تستطيع السلطة التنفيذية أن تقيم تنظيما قانونيا وطيد الأركان للحرية؟

وبعد أن رأينا ما تستفيده الحرية من إجراءات سن التشريع ، فإن من المناسب أن نحدد ما إذا كان يتصور تشييد نظام قانونى للحرية يكون أساسه قراراً تنظيمياً أو لائحة .

١ – فمن ناحية أولى : القرار تصرف من تصرفات السلطة التنفيذية . ومن ثم يحضر ويصاغ بمعرفة رجال مكلفين بضمان سير المرافق العامة . وحتى لو ثبت للإدارة فى لحظة ما جدوى الحرية وعدم التدخل فإن ذلك الاعتبار لن يكون حتماً بالكافى لحملها على عدم المساس بهامتى وقفت حجر عثرة أمامها فى تنفيذها لوظيفتها . ولا يرضى الموظفون عادة أن تصطدم أعمالهم بعقبات فى إمكانهم الإطاحة بها . أما ما يشغل السلطة التشريعية فهو شىء آخر جد مختلف ، إذ هى تتخلص من تلك الانشغالات الإدارية ولا تقف الحرية عقبة كئوداً فى سبيلها . وإذا استشعرت السلطة التشريعية حركة قوية فى صف حرية ما من قبل غالبية الرأى العام ، أى من قبل غالبية الناخبين ، فان السلطة التشريعية ستقررها فى النصوص التى تصوغها . ولاشك أن الرأى العام ذو نفوذ أكثر فاعلية على نوابه المنتخبين مما له على موظفين يتصرفون مستترين باسم الإدارة .

---

(١) مازالت تعلق بالأذهان صور من مساوىء الثورة الفرنسية حيث كانت مناقشات أعضاء المجالس النيابية تدور تحت ضغط الجماهير والغوغاء .

٢ ــ ومن ناحية ثانية : تبدو علوية التشريع وأفضليته فى طريقة صنعه فالتشريع نص يمر بإجراءات قانونية على قدر من التعقيد ، ولكنها تتمتع ــ كما رأينا ــ بكونها علنية وتتسع لجدل الآراء . ومن ثم يمكن الأمل فى أن تشريعاً ما عندما يقرر حرية أو على العكس يورد عليها قيداً من القيود يستجيب إلى حاجة عميقة يستشعرها الرأى العام . وعلى الأخص فإن مشروع القانون المقترح يكون معروفاً مما يسمح للرأى العام بممارسة نوع من الضغط فى صف ذلك التشريع أو ضده عند التصويت النهائى عليه .

أما إعداد القرار أو اللائحة فيتصف بالسرية ، إذ أنه يتم فى مكاتب الموظفين أو الوزراء[١] .

على أن تعذر الاعتراف بإمكان تشييد نظام قانونى للحرية على أساس من لائحة أو قرار ينحدر على الأخص من مفهوم الحريات . فقد رأينا أنها فى الواقع قيود نابعة من الصالح المشترك وواردة على سلطات البوليس المطلقة أصلا . ويمكن أن نفترض عن طريق فكرة القيد الذاتى أن ترضى الإدارة فى لحظة من اللحظات بالتقليل تلقائياً من مكناتها البوليسية فى سبيل إفساح المجال أمام الحرية . إلا أنه لا يبدو لنا مع ذلك أنه سيكون من الممكن أن نرى هنا حرية ما إذ لن تتأتى لبقائها أية ضمانة . ولن تتردد الإدارة فى إلغاء قرارها السابق الذى أرسى ما سمى بالحرية إذا بدت مقلقة لها . وبعبارة موجزة إن الحريات التى تقوم على ذلك الأساس الواهى ستتصف بقدر كبير من القابلية للانكسار وستقترب كثيراً من العديد من التراخيص والسماحات الإدارية وهى جميعاً قابلة للإلغاء والعدول عنها فى الوقت الذى تقدره الإدارة .

---

(١) راجع ص ٩٦ و ٩٧ من مذكرات الأستاذ André Hauriou بعنوان Les libertés individuelles et l'administration

المطلب الثانى : ما الذى تستمده الحرية من طبيعة التشريع :

اولا : عمومية التشريع وعدم انصرافه الى فرد بعينه :

وهذه القاعدة الأصولية أيضاً قديمة العهد فى فكرة القانون العام ، إذ نصت المادة السادسة من إعلان الحقوق الصادر عام ١٧٩١ على أنه « يجب أن يكون التشريع واحداً بالنسبة للجميع سواء فى حمايتهم أو فى عقابهم » .

وهذه العمومية تضفى على التشريع طابعاً غير ذاتى يستبعد معها كل احتمال للتعسف ، مادام أن التشريع لايواجه حالة شخصية ، بل إنه يقرر قاعدة موضوعية . فالتشريع لا يواجه أشخاصاً بل ينشىء أو يعدل مراكز قانونية عامة ، بمعنى أنها واحدة بالنسبة لجميع الأفراد الذين يوجدون فى تلك المراكز . فضمانة العمومية إنما تعنى أن الحكم القانونى الذى تضمنته القاعدة التشريعية لا تخص من حيث المبدأ حالة فردية قائمة ولا أفراداً معينين بذواتهم ، بل هى حكم يوضع مقدماً ليطبق على كل الحالات وعلى كل الأشخاص الذين يتوافر فيهم ما اشترطه المشرع .

ولايعنى هذا أنه لكى يكون النص عاماً يجب أن يمس المواطنين كافة بل يكفى لذلك أن يسجل المشرع قاعدة مجردة عن الاعتداد بشخص معين بالذات أو بأشخاص معينين بذواتهم .

وقد أخذ القانون العام الحديث فى ذلك برأى مونتسكيو الذى رأى أن الأمن الشخصى للمواطنين لا يتأتى إلا باشتراط العمومية وعدم الذاتية فى القواعد التشريعية . وبذلك لا يكون التشريع متحزباً أو متعصباً . فضلاً عن أن الأفراد سيعرفون مقدماً حكم القانون الذى سيسرى فى حقهم . وبالتالى لن يقوم لديهم الشك فى نوايا واتجاهات الحاكمين .

على أن وجهة نظر مونتسكيو هذه وقف فى وجهها مدلول آخر للتشريع قام على أنه لما كانت الإرادة العامة تخلص عملاً إلى أن تكون إرادة الهيئة التشريعية الممثلة للأمة فإن كل ما تعلنه تلك الهيئة تكون له صفة التشريع . وهكذا تغلب النظرة إلى الشكل على النظرة إلى الموضوع . فإذا كانت الهيئة

التشريعية غير مقيدة بأن يأتى تشريعها على معنى معين فإن هذا الرأى يقلل كثيراً من قيمة الضمانة التشريعية طالما أن السلطة التشريعية تستطيع أن تضفى صفة القاعدة القانونية على كل وجهة نظر تتبناها .

ولا يقلل من هذا النقد شيئاً التمسك بأن هذه النظرية وحدها هى التى تتفق مع سيادة الأمة ، وبالتالى سيادة الهيئة المتكلمة بلسانها ، لأن الأمر يبقى على حاله من إضعاف احتمالات توفر الأمن الشخصى للأفراد طالما أن كل ما يستقر عليه رأى الهيئة النيابية سيتخذ صفة التشريع ويلزم الأفراد بصرف النظر عن المادة التى انطوت عليها نصوص التشريع الصادر .

وإذا كانت النظرية المبنية على مذهب مونتسكيو هى التى قدر لها الغلبة فى التاريخ الدستورى الحديث ، إلا أن المبدأ المتبع جرى بأن تبقى عمومية النص هى القاعدة الأولية . على أنه إذا رأت الهيئة التشريعية ممثلة الشعب أن من الملائم الخروج على تلك القاعدة فإنها تخرج عليها ، ولكن الهيئة النيابية تحجم عن الخروج على قاعدة العمومية إلا استثناء إذا اقتضت ذلك مصلحة قومية عليا وبرضاء الأمة[1] .

ثانيا : عدم رجعية التشريع من حيث المبدأ[2] :

إذا كان التشريع الجديد هو الواجب التطبيق فى المستقبل على الروابط والوقائع التى تحدث بعد صدوره ، فلأن المحافظة على الأمن الشخصى للمواطنين على الأخص يقتضى ذلك .

وتفرض عدم الرجعية نفسها على سلطة المشرع كأصل تقتضيه طبائع الأشياء ، لأنه إذا قيل بأن يهدم التشريع الروابط القانونية التى نشأت صحيحة

---

(١) راجع موجز بيردو فى الحقوق والحريات ص ١١٩ و ١٢٠ وأيضا ص ٧٢٤ وما بعدها من :

J. Barthélemy et P. Duez, Traité de droit constitutionnel. Paris, 1933

(٢) راجع بصفة عامة ص ٦٤ وما بعدها من :

Jaques Robert, Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration. Thèse Paris, 1956

ومشروعة فى ظل تشريع سابق فربما أضحى التشريع بذلك أداة فوضى واضطراب[1] على أن فى الأمر تفصيلاً نجمله فى الآتى :

١ - فى المسائل الجنائية : تعتبر عدم الرجعيةمبدأ دستورياً ملزماً للمشرع ذاته ، إذ أن عدم رجعية التشريع الجنائى هى نتيجة مترتبة على قاعدة تقليدية هى قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » وقد رددت هذه القاعدة المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ والدستور الفرنسى الصادر فى ٢٧ من أكتوبر عام ١٩٤٦ والمادة ٣٢ من دستورنا الصادر فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٦[2] .

٢ - أما فى المسائل المدنية : فلم تعد عدم الرجعية مبدأ دستورياً ، فطالما أن التشريع هو المهيمن على المراكز القانونية التى تنحدر منه فإن المشرع غير ملزم بعدم التعديل فى مضمون المراكز القانونية وهو يعدل القاعدة التى

---

(١) سجلت هذا المبدأ المادة الثانية من القانون المدنى الفرنسى حيث نصت على أن « التشريع لا يواجه الا المستقبل ، وليس له أى أثر رجعى » وجرت المادة ٢٧ من دستور عام ١٩٢٣ الملغى بأنه « لا تجرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ، ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص » .

(راجع موجز بيردو فى الحريات والحقوق ص ١٢١ وما بعدها وكذلك ص ١٥٧ من « مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة » للدكتور السيد محمد مدنى طبعة ١٩٥٢) .

(٢) وقد يحدث أن يتحايل المشرع على مبدأ عدم رجعية التشريع الجنائى عن طريق التشريع التفسيرى فيصدر تشريعا يصفه بأنه تفسيرى لتشريع سابق . ومن ثم يفيد التشريع الذى وصف بأنه تفسيرى من التاريخ السابق الذى عمل به التشريع المفسر . فاذا كان التشريع تفسيرا حقا فانه يسرى من تاريخ سريان التشريع المفسر . ولكن اذا لم يكن تفسيرا حقا فان القاضى يكون ازاء تشريع جنائى ذى أثر رجعى ، وبالتالى غير جائز التطبيق الا من وقت صدوره تأسيسا على قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » التى وردت فى الدستور - راجع - بيردو - موجز الحريات والحقوق ص ١٢٢ .

وضعها . وهو ما يعبر عنه بأن القاعدة التشريعية قابلة للتعديل على الدوام . وكل ما يمكن أن يقتضيه المواطن هو أنه طالما أن القاعدة التشريعية لم يلحقها التعديل فإنها يجب أن تلقى الاحترام(١) .

وفى القول بأكثر من ذلك ما قد يصيب التنظيم القانونى بجمود غير مناسب للمقتضيات الاجتماعية ، ويحد بشكل سيىء من سلطات المشرع الذى يجدر أن يكون حراً فى تعديل مضمون المراكز القانونية . فالأمر بالنسبة له يجب ألا يعدو أن يكون أمر تقدير وملاءمة لما إذا كان الصالح المشترك يستدعى الخروج عن الاستقرار السابق(٢) .

٣ ـ اما بالنسبة للتشريعات المنظمة للسلطات العامة : فليس لأحد أى حق مكتسب فى أن يكون ترتيب ممارسة السلطة العامة على نحو دون آخر(٣) .

ثالثا ـ مبدأ المشروع (٤) :

تنحدر من طبيعة التشريع أيضاً ضمانة جدية للحرية وذلك بفضل :

١ ـ المشروعية الموضوعية من ناحية .

---

(١) نصت المادة ٦٦ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة على أن « لا تسرى أحكام القانون الا على ما يقع من تاريخ العمل بهـــا ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة » .

(٢) وقد اتبعت فى بعض البلاد مثل سويسرا طريقة خاصة للتقليل من آثار عدم الاستقرار الذى ينطوى عليه تمتع المشرع بحرية اصـــدار التشريعات المدنية ذات الأثر الرجعى . وتنحصر هذه الطريقة فى تضمين الدستور المسائل التى يرى عدم جعلها مستقبلا تحت رحمة اصدار المشرع لتشريع ذى اثر رجعى بالنسبة لها .

(٣) بيردو ـ موجز الحريات والحقوق ص ١٢٠و١٢١ .

(٤) راجع فى صدد هذا المبدأ مؤلف الدكتور طعيمة الجرف ـ مبــدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ـ القاهرة سنة ١٩٦٣ . ومؤلف الدكتور فؤاد العطار ـ رقابة القضاء لأعمال الادارة ـ القاهرة سنة ١٩٦٠ ص ١٨ وما بعدها .

٢ — المشروعية الشكلية ناحية أخرى .

وتنهى المشروعية الموضوعية عن كل استثناء فردى فيه مخالفة لقاعدة تشريعية سابقة ولو صدر هذا الاستثناء من الهيئة التشريعية ذاتها ، وأما المشروعية الشكلية فتحتم على هيئات الدولة أن تراعى فى كل تصرف من تصرفاتها القاعدة القانونية التى تصدر من هيئة أعلى من غيرها .

المشروعية الموضوعية :

يؤكد القانون العام وجوب التزام الحاكمين ومندوبيهم أى أعضاء السلطة التشريعية وأعضاء السلطة التنفيذية — باحترام القوانين السابق إصدارها . ويتحدد هذا الالتزام بالضرورة من اعتبار التشريع عملاً قانونياً عاماً وغير شخصى . فإذا وضع الحاكمون قاعدة قانونية عامة فلا يجوز لهم مخالفتها بأحكام فردية خاصة فى حالات ملموسة بل يتعين فى كل حالة من هذه الحالات أن تطبق القاعدة التشريعية العامة السابق وضعها كلما توافرت الشروط اللازمة لهذا التطبيق .

ولا يمكن للحاكمين واضعى التشريع أن يتحللوا من تطبيق التشريع الذى وضعوه مع قيامه . وكلما توافرت فى حالة من الحالات الشروط التى استلزمها التشريع وجب عليهم الاعتراف بقيام المركز الناشىء عنه لصالح أحد الأفراد وإلا كنا بإزاء مخالفة لمبدأ المشروعية .

والواقع أنه لا جزاء قانوناً على الهيئة التشريعية متى تركزت فيها كل السلطة السياسية إذا خالفت مبدأ المشروعية الموضوعية ، إذ يلزم لتسجيل هذه المخالفة عليها قانوناً قيام هيئة تتولى رقابتها . وكثيراً ما تقف سيادة السلطة التشريعية حجر عثرة فى سبيل وجود مثل هذه الهيئة الرقيبة وقيامها بمهمتها . ومع انعدام مثل هذا التنظيم الوضعى للرقابة يبقى الباب مفتوحاً أمام القرارات الفردية التى تتخذها الهيئة التشريعية مخالفة بها ماسبق لها أن أصدرته من قوانين .

وإذا كان مبدأ المشروعية الموضوعية ملزماً للحاكمين على وجه العموم . فهو ملزم لوكلائهم من باب أولى ، بل إنه ملزم لهم بشكل أكبر .

وإذا كان مبدأ المشروعية ملزماً لوكلاء الحاكمين فإن حال الحاكمين يختلف عن الوكلاء إزاء مبدأ المشروعية الموضوعية من النواحي الآتية :

(١) رأينا أن السلطة التشريعية تنفرد بتنظيم حقوق الأفراد العامة ، ومن ثم من الممكن أن تورد في أثناء قيامها بهذا التنظيم على الحريات قيوداً ذات بال . أما السلطة التنفيذية فلا تملك أن تقوم بهذا التنظيم ، ومن ثم أن تمس الحريات بقيود من هذا القبيل إلا بسند من القانون . وهذه نتيجة مترتبة على الاحتفاظ للقانون أصلاً بمهمة تقييد الحريات الفردية[1] .

(٢) رأينا أن في مقدور السلطة التشريعية أن تتحلل من تشريعاتها السابقة من ناحية وألا تعتد بأية قاعدة أدنى مرتبة في مقام المشروعية الشكلية من القاعدة التشريعية من ناحية أخرى ، أما السلطة التنفيذية فهي لا تملك العدول في الحالات الفردية عن قواعدها المعمول بها إلا في الحدود التي يسمح بها القانون ، فضلاً عن عدم جواز مخالفتها للقواعد التشريعية لأن هذه القواعد في درجة أعلى من حيث الشكل[2] .

المشروعية الشكلية :

لمبدأ المشروعية ناحية ثانية هي تقييد الحاكمين ووكلائهم بالقواعد القانونية الأعلى . وتعود الصياغة القانونية من هذا الطريق أيضاً إلى تحقيق الحماية لحقوق الأفراد العامة . إلا أن مبدأ المشروعية الشكلية يصطدم في قمته بمسألة التوازن السياسي التي تعرقل وصوله إلى تمامه . على أنه

---

(١) راجع ص ٤١ وما بعدها و ٨٠ وما بعدها من :
Carré de Malberg,. La loi expression de la volonte générale. Paris, 1931

(٢) وفي هذا المقام يقول الفقيه الألماني أوتوماير ان السلطة التنفيذية مقيدة قانونا ، فهي ملزمة باحترام عدد معين من الحدود واتباع السبل المرسومة لها . وهي لا تتقيد بالقاعدة التشريعية فحسب بل تتقيد بكل قاعدة قانونية مهما كان مصدرها ولو كانت مجرد قرار صادر منها (راجع ص ٩٧ وما بعدها من الجزء الأول من :
Otto Mayer, Le droit administratif allemand. Trad. Franç. an 1903 par Max Baucard et Gaston Jéze.

مهما كان ما قد يتعرض له ضبط مبدأ المشروعية بالنسبة لتقيـد التشريع بالدستور ، فالواقع أن الدستور ليس فى حقيقته إلا التتويج القانونى للمبادئ السياسية والاجتماعية والاقتصادية الكبرى التى آلى الشعب على نفسه تقديسها والتزامها فى نشاطه . ومن ثم كان من المقرر أنه لا يجدر بالسلطة التشريعية فيما تصدره من تشريعات أن تخالف الدستور نصاً أو روحاً .

ويتسع نطاق التشريع فى المجتمعات التقدمية نظراً لاتساع وظيفة الدولة التى تتدخل بازدياد بغية تحقيق التخطيط المرسوم للحياة الاجتماعية والاقتصادية بقصد وضع تصور الصالح المشترك موضع التنفيذ فى نهاية الأمر . ومع التسليم بحتمية هذا التطور التوسعى فى نطاق وظائف الدولة فإن النشاط الحكومى المنتج لا يستغنى عن أن يتم فى الحدود ووفقاً للأشكال التى يرسمها القانون ، وذلك تحقيقاً لما يتطلبه الصالح المشترك ذاته من استقرار الحياة الدستورية استقراراً لا يعرقل التقدم فى الوقت ذاته . على أنه إذا كانت مسألة سطوة السلطة التشريعية تثير عقبة كئوداً فى هذا المقام إلا أن هذه العقبة تتلاشى عندما يوجب مبدأ المشروعية الشكلية خضوع السلطة التنفيذية للقانون . وتعتبر علوية القوانين على كافة التصرفات الأدنى منها مرتبة بحسب مدارج المشروعية الشكلية وسيلة توردها الصياغة القانونية لحماية حقوق الأفراد العامة . ويحول تشعب مهمة الدولة الحديثة وتنوع مراميها دون نهوض سلطة واحدة هى السلطة التشريعية بكافة الوظائف العامة التى يتطلبها تحقيق الصالح المشترك . ومن ثم قامت إلى جانب السلطة التشريعية سلطة أخرى هى السلطة التنفيذية . ومن حق هذه السلطة أن تصدر لوائح قد تكون خطرة على حقوق الأفراد العامة . فتتدخل الأوضاع القانونية مقررة مبدأ المشروعية الشكلية حماية لهذه الحقوق فيفرض ذلك المبدأ على السلطة التنفيذية احترام القاعدة التشريعية ، محتماً على اللائحة التزام القانون لأنه بحسب مدارج المشروعية الشكلية أعلى مرتبة من اللائحة . ومن ثم لا خوف على حريات الأفراد من لوائح السلطة التنفيذية وقراراتها متى كان التشريع مواتياً للحريات وذلك بفضل مبدأ المشروعية الشكلية مكملاً بالضمانة القضائية .

وتقتضى سيادة السلطة التشريعية أن تسعى إلى تقييد سلطة التنفيذ بقدر الإمكان بالقواعد التى تسنها . وحتى فى حالة ما إذا كان التشريع قد فتح الباب أمام اللائحة بالتفويض فى بعض المسائل فإن اللائحة لابد أن تنحصر فى النطاق الذى عينه لها التشريع ، وإلا تعرضت سيادة الهيئة التشريعية للتزعزع بل وللزوال[1] .

ولهذا كان على التشريع أن يحدد بدقة قدر إمكانه مدى الاختصاصات التى تمارسها السلطة التنفيذية ومضمونها[2] .

على أن المقتضيات العملية التى تخضع لها الإدارة يجب ألا تحملنا على التزمت فى التمسك بمبدأ المشروعية ، بل يجب أن يفسح مجال مناسب للإدارة لمواجهة الظروف اليومية التى تلقاها . فاللائحة أو القرار يسترد كل الأهمية باعتباره ذا صفة تبعية للتشريع[3] وذلك من ناحية أولى تنفيذاً للتشريعات التى أرست حريات فردية ، إذ أن حاجات الحياة الاجتماعية الحديثة قد أصبحت جد معقدة ومتنوعة حتى تكون للهيئة النيابية الإمكانات المادية والصلاحيات الفنية لكى تتولى كل الأمور بالتنظيم ابتداء[4] .

---

(١) راجع ص ٣٧ من مؤلف كاريه دى مالبير سالف الاشارة اليه بعنوان « التشريع تعبير عن الارادة العامة » .

(٢) أما الجزاء القانونى على مخالفة مبدأ علوية القانون فهو بطلان القرار الادارى أو اللائحة لمخالفة القانون ــ راجع الفصل الرابع والأخير من مؤلف الدكتور طعيمة الجرف عن مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون سالف الاشارة اليه .

(٣) وهذه نتيجة منطقية لكون القرار التنظيمى فى تسلسل القواعد القانونية الوضعية أدنى مرتبة من التشريع ، مما يجب بالتالى أن يكون القرار امتدادا للتشريع لا مناوئا له .

(٤) وقد نصت المادة ١٣٧ من دستورنا عام ١٩٥٦ على أن يصدر رئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وله ان يفوض غيره فى اصدارها .

ومن ناحية ثانية، تنفيذاً لتشريعات البوليس. ونوجد فى هذا المقام عادة أمام تنازع بين نصين لهما قيمة قانونية متكافئة : نص تشريعى يرسى دعائم حرية ما ، ونص تشريعى آخر يعطى الإدارة السلطات اللازمة لكفالة النظام العام . ويبدو فى هذا الصدد أن من المنطق أن نتجه صوب روح المشرع الذى لا يعتد بالحرية إلا فى إطارها الاجتماعى ولا يلقى بالاً إليها إلا من خلال المقتضيات الاجتماعية . ولاشك أيضاً أن احتمال تدخل قاض فى هذا المقام مما يطمئن القلوب إزاء ما يمكن أن ينجم عن تفسير الإدارة لتشريعات البوليس على حساب الحريات[1] وإذا كان الأصل المقرر فى الرقابة القضائية على القرارات واللوائح الإدارية ألا تنفذ تلك الرقابة إلى صميم التقدير فى حد ذاته إلا أننا نجد الأمر قد اختلف فى اتجاه للقضاء الإدارى سواء عندنا أو فى فرنسا بالنسبة للوائح البوليس . فكلما كانت اللائحة البوليسية تورد قيداً على الحرية الفردية أضحى للقاضى الإدارى ألا يراقب المشروعية فحسب بل والملاءمة أيضاً [2] .

فإذا تدخلت الإدارة بوسيلة معينة لكفالة هدف من أهداف الضبط أو البوليس الإدارى فإن معنى ذلك أنها تختار الوسيلة على مسئوليتها وتحت

(١) راجع فالين ــ الفردية والقانون ص ٣٨٢ وما بعدها .

(٢) راجع فى هذا الصدد مقالة الدكتور محمود سعد الدين الشريف بعنوان « النظرية العامة للضبط الادارى » بمجلة مجلس الدولة ــ السنة الحادية عشرة ص ١٧١ و ١٧٢ ومقالة للدكتور سليمان محمد الطماوى بعنوان « السلطة التقديرية والسلطة المقيدة » بمجلة الحقوق ــ السنة الرابعة ص ١٢٣ و ١٢٤ ومقالة غير منشورة للأستاذ محمد مسعد فرج النائب بمجلس الدولة بعنوان « بحث فى السلطة التقديرية للادارة » ص ٥١ وما بعدها . ورسالة مورانج ص ١٠١ وما بعدها وص ١٩٧ من مقالة للأستاذ مارسيل فالين بمجلة القانون العام الفرنسية لسنة ١٩٣٠ بعنوان : Le pouvoir discretionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle Juridictionnel وبصفة عامة أيضا الدكتور محمد عصفور ــ ص ١٠٧ وما بعدها .

رقابة القضاء . ومن ثم تكون الملاءمة فى مثل هذا الإجراء عنصراً من عناصر المشروعية يترتب على إهداره تعيب الإجراء الإدارى . ولهذا قيل بأن سلطات البوليس هى سلطات مقيدة على الدوام . فإذا كانت السلطة التقديرية لا تخضع فى ذاتها لرقابة القضاء الإدارى ، وهذا هو الأصل ، فإنه إذا اختلطت مناسبة الإجراء الإدارى بمشروعيته بحيث تتوقف هذه المشروعية على حسن تقدير الأمور فحينئذ تنفذ الرقابة الإدارية إلى صميم التقدير ذاته باعتبار أن إحسان التقدير عنصر من عناصر المشروعية . وبالتالى تتلاشى حرية الإدارة فى التقدير ويغدو اختصاصها فى هذا المقام مقيداً[1] .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسة ١٩٥٣/٤/٢٩ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة السابعة ــ ص ١٠٢٧ وراجع أيضا حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٥٧/٤/١٣ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة الثانية ــ رقم ٩٣ ــ ٨٨٦ .

الفصل الثالث

السلطة التنفيذية والحريات

اختلاف مدى سلطة الادارة قبل الحرية فى الأوقات العـادية وغير العـادية :

الطابع النسبى للحريات : سبق أن بينا الطابع النسبي للحرية . ولا يمكن أن توجد حتى فى الظروف العادية حريات مطلقة إذ أن وجود حريات مطلقة معناه حلول الفوضى(1) . وهذا الطابع النسبي للحقوق واضح لا لبس فيه ، فحرية الذهاب والإياب مثلاً حرية عامة وأساسية ولكن لا يجوز مع ذلك للفرد أن يجول فى الطريق العام متجرداً من ملابسه بشكل تنبو عنه أنظار الآخرين(2) .

ولا تبدو مواجهة الإدارة للحريات الفردية واحدة فى كل وقت وفى كل مكان حتى فى داخل الدولة الواحدة . ويختلف مدى تلك المواجهة تبعاً

---

(1) وقد بدت نسبية الحرية حتى فى اعلان الحقوق الأكبر الصادر عام ١٧٨٩ والذى نص فى مادته الرابعة على أن حرية كل فرد تلقى حدها الطبعى عند ممارسة سائر أفراد الجماعة لحريتهم بالمثل .

(2) راجع فى هذا الصدد ص ١٠٣ من :

Fredric Ogg and Orman Ray, Essentials of American Government.New-York 1952.

وراجع أيضا : حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٢٥٥ لسنة ٣ ق بجلسة ١٩٥٤/٦/١٦ س ٨ رقم ٨١٣ ص ١٥٥٠ وحكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ١٧ بجلسة ١٩٤٧/٥/١٢ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما ــ الدائرة الجنائية ــ الجزء الثانى ص ٥٧٣ .

للحرية المعروضة ، كما تختلف تبعاً للظروف ، إذ يجب أن نفرق بين الظروف العادية والظروف غير العادية كحالات الطوارئ والحرب . ولذلك سنتكلم في **مبحث أول** : عن الحرية في الظروف العادية . ثم في **مبحث ثان** : عن الحرية في الظروف غير العادية .

المبحث الأول

الحرية في الأوقات العادية

للإدارة بما لها من سلطة عامة في كفالة حسن النظام أن تتدخل في مجال أية حرية من الحريات ، على أن مدى سلطتها في مواجهة الحريات تختلف تبعاً لوجود نصوص خاصة تنظم ممارسة الحرية أو عدم وجود مثل هذه النصوص.

المطلب الأول : حالة وجود نصوص تشريعية خاصة :

يحد من مدى سلطة الإدارة في مواجهة حرية من الحريات وجود نصوص تشريعية منظمة لممارستها . وعندئذ فإن كل إجراء تتخذه الإدارة متجاوزة به تلك النصوص التشريعية الخاصة ينطوي على تجاوز للسلطة ، كما أن من المقرر أن القيود التي توردها النصوص التشريعية الخاصة على الحرية يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً .

ويجب التقصي في مواجهة الإدارة عن الغرض المستهدف من النص القانوني الذي تطبقه . فإذا جاء القانون صريحاً في بيان الغرض المستهدف التزمت الإدارة في تطبيقها للقانون بذلك الغرض ، وكل مجاوزة من جانبها له وانحراف عنه يعرض قرارها للإبطال الذي هو الجزاء القانوني المقرر قضاء لمخالفة مبدأ المشروعية[1] .

---

(1) وتطبيقا لذلك قضى بأن الادارة اذا استهدفت في قرارها غرضا خاصا لا يمت الى الأغراض العامة بصلة ؛ او حتى اذا استهدفت غرضا عاما يخالف الغرض الذى صرح به المشرع كان قرارها معيبا (راجع حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٥٦/١٢/١٥ س ٢ ص ٢١٦ وحكم محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٥٦/٤/٢٢ س ١٠ ص ٣٣) .

على أن كثيراً ما لا ينص القانون على الغرض الذى يستهدفه المشرع من إصداره ، وليس معنى ذلك أن السلطة التى تكون لجهة الإدارة فى هذا المقام سلطة مطلقة ، إذ أن فكرة الصالح المشترك تطل علينا هنا لتوضح لنا ظاهرة هامة فى الحيـــاة القانونية ، ألا وهى أن السلطات العامة إنما هى اختصاصات مقلدة لمن يفترض أنهم أقـــدر أفراد الجماعة على تولى تلك الاختصاصات والسير بها إلى ما فيه تحقيق الفكرة الموجهة ؛ ألا هى فكرة الصالح المشترك . وعلى ذلك فحيثما أعملت الرقابة القضائية وجب ألا يعتد فحسب بأن يأتى نشاط الإدارة فى الحدود الدستورية المرسومة والأوضاع القانونية والمبادئ العامة المستمدة من النظام القانونى الوضعى بأسره ، بل أن يعتد أيضاً بوجوب خضوع النشاط العام لفكرة الصالح المشترك[١] .

ويحدث أيضاً أن النصوص التشريعية قد توسع من سلطات الإدارة فى مواجهة حرية من الحريات . ولكن تلك النصوص قد تميل حينئذ إلى تخويل الأفراد ضمانات مقابلة . ومن ثم تكون سلطة الإدارة مقيدة بمراعاة الضمانات المقررة . فإذا لم ترغب فى مراعاة تلك الضمانات فليس لها أن تستعمل سلطتها الإضافية الاستثنائية [٢] .

المطلب الثانى : حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة :

الفكرة الأساسية فى هذا المقام هى اختلاف سلطة الإدارة تبعاً للظروف الزمنية والمكانية المحيطة بالحرية [٣] .

---

(١) راجع ص ٦٠ وما بعدها من مؤلف الدكتور فؤاد العطـــار سالف الاشارة اليه و ص ٣٦١ وما بعدها من مؤلف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى بعنوان « القضاء الادارى ومجلس الدولة » طبعة ١٩٦٠ ومقالة الدكتور سليمان الطماوى آنفة الذكر ص ١٢٥ وما بعدها .

(٢) راجع موجز بيردو فى الحريات والحقوق ــ ص ٥٩ وما بعدها .

(٣) ومن ثم وجبت التفرقة بين ما اذا كان القيد الادارى الوارد على ممارسة الحرية قيدا وقتيا أو قيدا دائما . فاذا كان مقصودا به أن يكون دائما وجب أن يكون أخف مما يكون عليه متى كان المقصود به أن يكون =

ويمكننا فى صدد القواعد التى تحكم سلطة الإدارة فى حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة منظمة لحرية ما أن نميز تلك القيود التى تتجمع حول فكرة أن سلطة الإدارة مقيدة بمدلول البوليس ذاته ، وتلك التى تتجمع حول طبيعة الحرية ذاتها .

ونعرض فيما يلى القيود المتصلة بمدلول فكرة البوليس ذاتها وتلك المتصلة بفكرة الحرية ذاتها . وقد آثرنا عرضها معاً نظراً للترابط العملى بينها [1] .

= وقتيا . كما تختلف القيود الادارية الواردة على ممارسة الحرية شدة تبعا لما اذا كانت الحرية تمارس فى الطريق العام أو فى محل عام أو تمارس فى محل خاص ، فيختلف مدى سلطة الادارة ازاء النشاط الانسانى لا باختلاف الظروف المحيطة بهذا النشاط فحسب ، بل أيضا باعتبار المكان الذى يمارس فيه . ويوضح لنا تأثير العامل المكانى الاختلاف الذى نلقاه بين مدى سلطة الادارة ازاء الاجتماعات الخاصة وازاء الاجتماعات العامة بمعناها الضيق وازاء التجمهر والتظاهر فى الطريق العام . والواقع أن سلطة الادارة ازاء التصرفات التى تمارس فى نطاق ملك خاص تضيق عما هى عليه ازاء التصرفات التى تمارس خارج نطاق الملك الخاص . ولهذا تميل سلطات الادارة الى الاتساع ازاء تصرفات الأفراد على الأملاك العامة كالطريق العام والميادين والمتنزهات (راجع البند ٣٧٢ ملى موجز كوبار فى الحريات العامة – وكذلك بصفة عامة مقالة الدكتور محمود سعد الدين الشريف ص ١٣٢ و ١٦٤ و ١٦٦ و ١٦٧) .

(١) موجز بيردو فى الحريات والحقوق – ص ٦١ وما بعدها ، وموجز كوبار فى الحريات ص ١٢٧ وما بعدها . وكذلك الدكتور محمد عصفور – الحرية فى الفكر الديموقراطى والاشتراكى – ص١١٣ وما بعدها. على ان هذه المبادىء وان كانت مستقاة فى اغلبها من مجلس الدولة الفرنسى الا أننا لا نعرضها هنا على أنها مبادىء استقر عليها القضاء الادارى الفرنسى ، بل على انها مبادىء عامة يقتضيها الموضوع ذاته وتصلح لمجتمعنا كما تصلح لغيره ، وذلك لما فيها من منطق وحكمة ومراعاة للحرية من خلال الصالح المشترك . وعلى أى حال فهذه الاتجاهات ليست منكورة من قضائنا الادارى فقد حكمت محكمة القضاء الادارى =

١ ــ سلطة الادارة ازاء الحرية لا تعنى من حيث المبدأ التحريم المطلق :

فليس من اختصاص غير السلطة التشريعية إلغاء ممارسة حرية ما . والقاعدة أن الإدارة لا تملك إلغاء ممارسة الحرية ، إلا فى حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام أو إعادته وبصفة مؤقتة . فالذى يجب أن تضعه الإدارة نصب عينيها ليس هو كيف تحفظ النظام ، بل كيف تسمح بممارسة

= بجلسة ١٩٤٦/٦/١٦ (مجموعة المكتب الفنى ــ السنة الثالثة ــ ص ١٠٢١) بأنه وان كان لوزارة الصحة أن تصدر قرارات ادارية تنظيمية أو فردية للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوب الأمراض أو انتشارها الا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة المحكمة لكى تتأكد من موافقتها لظروف الحال ، وانها كانت لازمة لصيانة الصحة العامة ، وانها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة فى الظروف الخاصة التى تقررت من أجلها . (راجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسة ١٩٥٣/٤/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ١٠٢٧ وحكمها الصادر فى ١٩٥٥/١١/٢٤ مجموعة السنة التاسعة ص ٥٦) هذا وقد أقر القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئات البوليس هذه المبادىء ضمنا أيضا فهو قد أوضح ، الحالات التى يجوز فيها للادارة أن تلجأ الى استعمال القوة أو السلاح ، وحرص فى الحالين على النص على الا تلجأ الادارة الى تلك الوسيلة الا اذا كانت الوسيلة الوحيدة لأداء واجبها (المادتان ٥ و ٦) ومقتضى هذا القيد التشريعى أن يتحقق القضاء ــ وهو يعمل رقابته ــ مما اذا كان أمام الادارة وسائل أخرى لأداء واجبها ، ومما اذا كانت القوة أو استعمال السلاح ضروريا لأداء هذا الواجب . كما قضت المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٥٧/٤/١٣ فى الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢ ق بأنه يجب أن يكون تدخل الادارة لأسباب جدية تبرره . فالمناط فى مشروعية القرار الذى تتخذه الادارة هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام ، باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر . واذا ثبت عدم جدية الأسباب التى بررت التدخل ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلا .

الحرية دون إخلال بالنظام . ومن ثم تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيمية أصلاً لا سلطة تحريمية[1] .

٢ ـ قاعدة حرية الأفراد فى اختيار وسيلة احترام النظام العام :

تملك الإدارة أن تعين ماهية الاضطراب الذى يجب على الأفراد تفادى وقوعه ، بل وأن تنهاهم عنه مع تحميلهم المسئولية فى حالة وقوعه . ولكنها ملزمة بأن تترك الأفراد أحراراً فى اختيار الوسيلة التى يرونها لتفادى الاضطراب الذى لا تريده[2] .

على أنه إذا كانت حرية اختيار الوسيلة قاعدة أصولية مقررة إلا أنها ليست على أى حال مطلقة ، إذ يقتضى المنطق عدم تطبيقها :

أ ـ فى الأحوال التى يجب أن يكون سلوك الأفراد موحدا أو لا توجد إلا وسيلة وحيدة ناجعة لتفادى الإخلال بالنظام ، كما فى تنظيمات المرور حيث تلزم المركبات بالسير على اليمين أو فى اتجاه واحد .

ب ـ وفى الأحوال التى يكون فيها الخطر الذى يتعرض له النظام من جراء السلوك الذى اختار الفرد انتهاجه مما لا يجوز السكوت عليه . فالواقع أنه إذا كان من المتعين أن تعطى الإدارة الفرصة للحرية إلا أنه لا يجب أن يوصل ذلك إلى الإضرار بالنظام إضراراً جسيما . وعلى ذلك فقد استقر الرأى على عدم تطبيق قاعدة حرية اختيار الوسيلة فى حالة الاستعجال .

---

(١) فمثلا قضى مجلس الدولة الفرنسى (فى ١٩٣٠/١٢/٢٦ المجموعة ص ١١٤ وفى ١٩٣١/١٠/٢٨ المجموعة ص ٩١٠) بأنه وان كان رنين اجراس الكنائس مقلقا للسكينة الا أن الادارة لا تملك أن تحرم قرع تلك الأجراس حرمانا كليا ، بل يمكنها فقط أن تحدد مدة لا يتعداها الرنين وأن تمنعه فى الأوقات غير المناسبة كساعات الصباح المبكر .

(٢) فيمكن للادارة مثلا ان تستلزم من المحال العامة استيفاء اشتراطات الضمان ضد الحريق من وضع الأجهزة اللازمة لذلك . ولكن ليس لها ان تستلزم ان تكون هذه الأجهزة ذات علامة تجارية خاصة (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٤٠/١/٢١ ـ المجموعة ص ٢٧) وراجع فى شأن هذه القاعدة ص ٨٨و٨٩ من :

Paul Bernard.; La notion d'ordre public en droit administratif. Paris, 1962.

٣ ـ قاعدة التناسب :

يجب أن يكون الإجراء المتخذ من جانب الإدارة فى حق الحرية متناسباً مع فداحة الاضطراب الذى تهدف الإدارة إلى تفاديه . وشرط التناسب هذا هو فى مقدمة العناصر المفيدة فى تحديد مدى سلطة الإدارة ، ويلجأ إليه للتوفيق بين مقضيات النظام والحرية ويقوم التناسب المطلوب على تقدير عناصر ثلاثة :

(أ) تقدير جسامة الاضطراب : فيجب أن يراعى فى تقدير الإجراء الذى تتخذه الإدارة التناسب بين تعكير صفو الأمن الذى تريد تفاديه بإجرائها وبين الحرية التى يمسها ذلك الإجراء . فإذا كان الاضطراب ضئيل الأهمية فلا تجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه . أما إذا كان خطر الاضطراب جسيماً فإن المساس بالحرية يكون مبرراً . كما أن الاضطراب الذى يكون تافهاً فى الظروف العادية يضحى أكثر خطورة فى ظروف أخرى . وهذا الاعتبار هو قوام نظرية سلطات الحرب والسلطات الاستثنائية عموماً [١] .

(ب) تقدير النشاط الفردى فى حد ذاته : يتـوقف مدى الإجراء المتخذ من قبل الإدارة على تقدير الحرية التى تواجهها وقد أمكن تبعاً لذلك التفرقة فى مجال الحرية بين الحق ومجرد السماح فهناك من التصرفات الإنسانية ما هو محرم قانوناً ومعاقب عليه جنائياً ، وهى الجرائم ، ولا يمكن أن نعتبر أن للفرد حرية ارتكابها . ثم نجد تصرفات ، وإن لم تعتبر جرائم معاقباً عليها ، إلا أن ممارستها تتسم بتعريض السكينة الاجتماعية للخطر . ومثل هذه التصرفات يجوز للإدارة أن تعمد إلى منعها ؛

---

(١) حكمت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٩/١/١٠ (س ٤ ص ٥٣٢) بانه « لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الادارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى والا كان مخالفا للقانون ، الا انه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن أن كان لذلك وجه » .

ثم نجد من التصرفات ما هو مسموح به بصفة عامة ، ولكن دون أن ينص القانون على أنها حريات فردية . وفى مجال هذه التصرفات يمكن للإدارة أن تتخذ إجراءات بالغة الشدة ، وليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن تصل إلى درجة التحريم . فإزاء تصرف فردى لا يمكن اعتباره ممارسة لحرية محددة ومنظمة بنص القانون تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة يمكن أن تصل قانوناً إلى حدّ الحظر المطلق [1] . وذلك على عكس التصرفات التى خصها المشرع بالكفالة والتنظيم فيجب أن تلقى الاحترام اللائق بها من قبل الإدارة .

صحيح أن سلطة الإدارة إذ تتدخل فى مجالات الأنشطة الإنسانية تضيق من الحريات ولكن التضييق من نطاق حرية ما قد يكون مشروعاً متى كان من أجل توفير حرية أخرى أكبر أهمية . ولذلك حق للإدارة مثلاً أن تمنع كثيراً من تصرفات الأفراد فى الطريق العام ضماناً لإيفاء حرية الذهاب والإياب حقها[2] . فلما كانت الحريات تختلف من حيث لزومها للفرد ، فقد اختلف مدى سلطة الإدارة باختلاف الحرية موضع التقدير . وقد يحدث أن تتعارض الحريات بعضها مع بعض ، ومن ثم يجب على الإدارة المفاضلة بينها لتغليب أجدرها وأولاها بالرعاية والحماية على غيرها . ولذلك يختلف مدى إمكانات الإدارة تبعاً للاعتبارات التى تحمل المشرع على كفالة كل من الحريات الفردية[3] .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٢٢/٦/٣ (داللوز الدورى ١٩٣٢ – ٣ – ٥٤) وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن تحريم الادارة لسير مركبات الاعلان التى لا تخدم النقل من جهة الى جهة جائزا وغير مخالف للقانون استنادا الى أن سير هذه المركبات لا يعتبر ممارسة لحرية الذهاب والاياب .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٢/١٠/٢٨ (داللوز الأسبوعى – ١٩٣٢ – ٥٩٢) .

(٣) فمثلا لا تلقى المظاهرات والتجمهرات تحبيذ التشريع المقارن غالبا ، ومن ثم نرى سلطة الادارة ازاءها تتسع ، وعلى العكس من ذلك فان التشريع المقارن يميل الى تأييد بعض الحريات ، ومن ثم كانت سلطة الادارة ازاءها أميل الى الضيق . فلا يجوز للادارة فى فرنسا مثلا أن تعمد الى تحديد مواعيد فتح واغلاق الكنائس (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٣/٥/١٩ – داللوز ١٩٣٣ – ٣ – ٥٤) .

هذا ولا يجوز أن يقتصر على تقدير الحرية من الناحية النظرية فحسب فيكتفى بالتمسك ابتداء بأن حرية ما أهم من حرية أخرى ، بل يجب أن يجرى ذلك التقدير عملاً ، وذلك من واقع الحالة المعروضة فعلاً ، أى بأن يوضع موضع الاعتبار مبلغ الضيق الحقيقى الذى يجلبه إجراء الإدارة على الفرد الموجه إليه ذلك الإجراء ومبلغ التضحية التى يلقيها ذلك الإجراء على عاتقه (١) .

(جـ) تقدير الاجراء الادارى المتخذ : يشترط فى الإجراء الذى تتخذه الإدارة أن يكون ضرورياً بمعنى أن تكون غاية الإجراء الإدارى تفادى تهديد النظام تهديداً حقيقياً ، كما يعنى أيضاً أن يكون لاغناء عنه لحفظ النظام ؛ أما الإقلاق البسيط فلا يمكن أن يبرر فرض القيد على الحرية (٢) .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩١٣/٤/١١ ــ المجموعة ٣٩٣ ــ ولا يجوز للادارة أن تحول دون ادخال جثمان الموتى الى الكنائس للصلاة عليها ، أو أن تحدد مواعيد لا حيدة عنها لمثل هذا الاجراء (مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣١/١/٩ سيريه ١٩٣١ ــ ٣ ــ ٤١) كما لا تملك الادارة ان تمارس سلطتها البوليسية داخل الكنائس الا فى أضيق الحدود وعلى وجه الاستثناء (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٤/٣/٧ المجموعة ٣٠٩) الى غير ذلك من الأمثلة .

(٢) وعلى ذلك فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على الغاء الاجراء الادارى الذى لا يعتد باحترام الحرية الى أقصى حد ممكن (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٠٨/٧/٣١ ــ المجموعة ص ٨٣٦ وفى ١٩٢٥/١١/١٣ ــ المجموعة ص ٨٩٨) على انه كثيرا ما يحدث أن تجعل حالة الاستعجال الاجراء الادارى ضروريا وبالتالى مشروعا (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٤٤/١٢/٢٠ ــ المجموعة ص ٣٢٦) . وقد أخذت بذلك محكمة القضاء الادارى عندنا فى حكمها الصادر فى القضية رقم ١٦٧ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٥٢/١/٢٢ (مجموعة المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ السنة السادسة رقم ١١٤ ص ٣٤٠) مقررة أنه اذا عطلت الادارة سوقا عمومية بدعوى المحافظة على الأمن ، وكان فى مقدور الادارة اتخاذ اجراءات كفيلة لمنع الحوادث بدلا من التعطيل فانه يتعين الغاء قرار التعطيل .

ويجب أيضاً أن يكون الإجراء الإدارى ناجعاً فى تفادى الاضطراب الذى يهدف إلى منعه . وعلى ذلك ليس ثمة محل لأن توافق الإدارة على ما اتخذته من إجراء ما كان من وراء اتخاذه أى جدوى فى تفادى الاضطراب ، مع مساسه فى ذات الوقت بالحرية الفردية(١) .

ويوضع موضع الاعتبار أيضاً مقدار المساس الذى يورده الإجراء الإدارى على ممارسة الحرية (٢) . ولا يصح أن تلجأ الإدارة إلى إيراد التقييد على الحرية ، بينما كان يكفى لإيفاء مقتضيات النظام أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات ، كما لا يحق للإدارة أن تستلزم من الفرد إتيان تصرف ما ، متى كان ثمة تصرف أيسر عليه ، كان فى إتيانه ما يكفى لإيفاء مقتضيات النظام حقها . أو بعبارة أخرى لا يجوز للإدارة أن تشترط على الفرد اتباع وسيلة وإن كانت أيسر على الإدارة إلا أنها أشق على الفرد (٣) .

ويتعين أن يعنى القضاء الإدارى فى صدد حكمه على قرارات الإدارة فى شأن الحريات بتقدير الظروف الواقعية التى تبعث على استخدام الإدارة لسلطتها . ويترتب على هذه الرقابة من جانب القضاء الإدارى أن تتحرز الإدارة من

---

(١) وقد بلغ تمسك مجلس الدولة الفرنسى بهذه القاعدة انه قضى بالغاء قرار ادارى لمجرد صدوره دون عناية بفحص الملابسات الفردية للمسألة التى صدر فيها ولا الظروف المحلية التى احاطت بها .

(٢) موجز كوبار فى الحريات العامة ص ١٢٩ و ١٣٠ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٨٨٠٦ لسنة ٨ ق ـ س ٩رقم ٢١١ ص ٢٤٦ وحكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٥/١/٤ المجموعة ص ١٦ وحكمة فى ١٩٤٤/٨/٤ المجموعة ص ٣٦٠ وقد استلزم مجلس الدولة الفرنسى ان يجد القيد الادارى الوارد على وقوف العربات فى الطريق العام ما يبرره فى منع ازدحام الطرق وتعطيل المرور (حكمه فى ١٢/١١/ ١٩٣١ سيريه ١٩٣٣ ـ ٣ ـ ٥٧) كما لم يسمح مجلس الدولة الفرنسى للادارة الا بتحريم الضجيج والأصوات المزعجة لا كفالة السكون المطبق . (حكمة فى ١٩٣٣/٧/٢٦ سيرته ١٩٣٣ـ٣ـ٩٤) الى غير ذلك من الامثلة .

استخدام سلطتها إلا بالقدر الذى تقتضيه كل حالة واقعية بذاتها وبالقدر الذى يتناسب مع ظروفها . وذلك أقل خطراً على الحرية من التجاء الإدارة إلى اشتراط قيود عامة مجردة[1] .

المبحث الثانى

الحرية فى الأوقات غير العادية [2]

تطرأ على حياة الدولة ظروف استثنائية متعددة الصور مختلفة المصادر ، فقد يكون سبب هذه الظروف الأحوال الدولية مثل نشوب حرب عالمية

---

(١) وفى صدد تقدير الاجراء الادارى المتخذ فى حق الحرية نلاحظ أنه اذا كانت ممارسة الفرد لتصرف أو نشاط ما لا يقتضى عنها رسم فمن الأيسر للادارة أن تتخذ بشأنها اجراءات أقسى مما يجوز لها أن تتخذ فى حالة ممارسة التصرف أو النشاط الذى يدفع عنه الفرد رسما (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣١/١٢/١١ سيريه ١٩٣٣ - ٣ - ٣٧) كما نلاحظ بالنسبة لسلطة الادارة ازاء المالك أنها أوسع قبل البناء او عند الشروع فيه من سلطتها ازاءه بعد البناء . فيجوز لها أن تشترط منه قبل البناء اشتراطات بنائية لا يجوز أن تشترطها بالنسبة للأبنية المقامة من قبل (راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٢/٣/١٧ - المجموعة ص ٣٢٦) .

(٢) راجع فى هذا المقام بصفة عامة مذكرات الدكتوراه لبرونيه ص ٢٧٢ وما بعدها ، و « الحكم العرفى فى مصر » مقال للأستاذ محمد عبد السلام بمجلة مجلس الدولة - السنة الرابعة - ٥٦ وما بعدها - و « مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة » للدكتور السيد محمد مدنى ص ٢٩٠ وما بعدها ، و « مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون » للدكتور طعيمة الجرف ص ١٣٥ وما بعدها ، و « رقابة القضاء لأعمال الادارة » للدكتور فؤاد العطار ص ٦٨ وما بعدها ، وبحث للأستاذ محمد مصطفى درويش بعنوان « نظرية الظروف الاستثنائية » عام ١٩٥٩ مكتوب على الآلة الكاتبة ، وراجع أيضا مقالة بمجلة القانون العام الفرنسية لعام ١٩٦٠ ص ٤٦١ وما بعدها للأستاذ Lucien Siorat بعنوان Les sujètions imposées aux citoyens par la dèfence nationale.

أو محلية . كما قد يكون سبب تلك الظروف الاستثنائية الأحوال الداخلية مثل وقوع أزمة من الأزمات الاقتصادية أو انتشار وباء أو فتنة .

وليست هذه الظروف الاستثنائية بالوضع المعتاد فى حياة الدولة وليست لها صفة الدوام ، بل هى محتملة الوقوع فحسب مؤقتة البقاء . على أنه مهما اختلفت هذه الظروف من حيث مصدرها أو صورتها فإنها تتحد فى الأثر والنتيجة ، إذ تمثل خطراً على كيان الدولة وبقائها .

وتدعونا هذه الظروف الاستثنائية إلى أن نقف أمام اعتبارين :

الأول : مثل هذه الظروف التى تطرأ فى حياة الدولة توجب إعلاء سلامتها على كل الاعتبارات الأخرى . ومن ثم تكون كل الإجراءات التى تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة فى حالة الحرب والاضطرابات والأزمات والقلاقل .

الثانى : من غير المجدى وضع الدساتير وإبرام المواثيق لحماية الحريات لو كان من المسموح لكل حكومة أن تعلن لأتفه التعللات حالة الطوارئ، وتعطل بالتالى الضمانات الدستورية ، وتتوصل من ذلك إلى إلغاء الحريات الفردية .

ومن ثم كان من الواجب اختيار حل يحترم الاعتبارين السابقين . وبالتالى ينتج المبدأ الأساسى الذى مؤداه أن الحكم العرفى ليس مشروعاً إلا إذا كان لازماً ، وعلى ذلك فإنه :

١ ــ لا يجب أن تعطل الحريات إلا فى الحدود الضرورية التى تسمح للحاكمين بمواجهة الأخطار القائمة فعلاً .

٢ ــ يجب أن تخضع ممارسة السلطات الاستثنائية المقلدة بموجب قانون الطوارئ إلى الإدارة لرقابة السلطتين التشريعية والقضائية باستمرار وبقدر الإمكا .

وواضح من ذلك أنه ليس من الميسور إعطاء وصف واحد عام للسلطات التى يجب أن تنقل فى حالة الطوارئ من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية . وبعبارة أخرى لا يمكن أن يكون لقانون الطوارئ مضمون موحد ، بل إن كل شىء يتوقف على الظروف ، وعلى الأخص على جسامة التهديد ومبلغ اقترابه وعلى أهمية الإجراءات التى تتخذ لمواجهة الخطر . ويترتب على ذلك أنه لا يمكن أن تكون السلطات المخولة بموجب قانون الطوارئ واحدة فى حالة قيام اضطرابات محدودة على إقليم محصور وحالة نشوب حرب عالمية تهدد الوطن كله بالدمار .

وقد تطور مدلول حالة الطوارئ تطوراً محسوساً مع الوقت . فنى أول الأمر لم تكن الحاجة تعن إلى قانون الطوارئ إلا متى كان إقليم من أقاليم الدولة قد نزلت به نازلة أو حف به خطر ، وحينئذ كانت السلطة العسكرية المسئولة عن الدفاع عن الوطن كله تتقلد من السلطة المدنية السلطات اللازمة وتهرع لإعادة الأمور إلى نصابها فى الإقليم المذكور .

على أن الحاجة دعت فيما بعد إلى قانون الطوارئ لمواجهة الخطر الذى يتهدد إقليم الدولة مباشرة . وفى هذه الحالة أيضاً تنتقل السلطات اللازمة من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية المسئولة عن أمن البلاد واستقلالها .

على أنه قد لوحظ اليوم أنه مهما كان مفهوم حالة الطوارئ التقليدى متسعاً فإنه لم يعد كافياً لمواجهة مطالب الحرب الحديثة . لقد أضحت الحرب لا تقتصر على استخدام القوة المسلحة بل أيضاً تستخدم نشاط الشعب بأمره وكل طاقته الصناعية وموارده الطبعية والمادية والمعنوية . وفى مثل هذه الحالات لا يكفى أن يعهد إلى السلطات العسكرية بكل السلطة البوليسية التى كانت فى يد السلطة المدنية ، بل يقتضى الأمر أن تتركز بين أيدى الحكومة كل السلطات اللازمة للتعبئة الشاملة للأمة مما قد يدعو إلى الإلغاء شبه التام لحريات الفرد كافة . وهكذا يمكننا تعريف الظروف الاستثنائية بأنها ظروف

طارئة أو حالات واقعية تدفع الضرورة الإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد المشروعية العادية فتصدر أعمالاً وتصرفات تعتبر شرعية نظراً لهذه الظروف بشروط معينة وتحت رقابة القضاء [1] .

وإذا كانت حالة الطوارئ تقوى من سلطات البوليس إلا أنه لا يترتب على إعلانها حتما تعطيل حريات الأفراد وحقوقهم تماماً ، إذ يستمر بقاء هذه الحريات والحقوق إلى أن يصدر تحديد صريح للتصرفات التى يرد عليها التقييد أو الإلغاء ممن يملك هذا التحديد بمقتضى قانون الطوارئ [2] .

---

(١) تختلف الأعمال والقرارات المتخذة من قبل جهة الادارة فى ظل قانون الطوارىء عن الأعمال والقرارات المعروفة باسم أعمال السيادة فى أن هذه الأخيرة هى قرارات لا تخضع لرقابة القضاء لا الغاء ولا تعويضا ، أما القرارات التى تتخذها الادارة فى تلك الظروف الاستثنائية التى يحكمها قانون الطوارىء فالاجماع يكاد يكون منعقدا على خضوعها لرقابة القضاء مما يحقق ضمانة للأفراد فى حرياتهم . مع ملاحظة أن القضاء يراعى بالنسبة للقرارات الصادرة من سلطة الطوارىء التى يغلب عليها طابع الاستعجال والصرامة شرعية من ذات الظروف ، أى شرعية استثنائية .

(٢) موجز كوبار فى الحريات العامة ص ١١٠ و ١١١ ومن تقسيمات الحريات الفردية أيضـــا تقسيمها الى حريات تقفهـــا الأحكام العرفية وأخرى لا تقفها (راجع الدكتور على ماهر « تمهيد لصياغة باب الحريات والحقوق والواجبات العامة » سالف الاشارة اليه . وقد ظهر هـــذا التقسيم على الأخص فى مشروع الدستور الفرنسى فى ابريل ١٩٤٦ . اما فى ظل دستور ١٩٢٣ عندنا فلم تكن هذه التفرقة معروفة اذ كان من الجائز وقف جميع الحقوق والحريات العامة وأن يفوض المشرع تفويضا مطلقا فى أن ينظم ذلك على الوجه الذى يراه . وكذلك الحال فى دستور الجمهورية المصرية الصادر فى يناير سنة ١٩٥٦ وتضيق دائرة الحريات التى يجوز وقفها فى ظل الأحكام العرفية الى حد بعيد فى كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، وقد لوحظ ذلك عمليا على الأخص فى خلال الحربين العالميتين الأخيرتين . وقد ذهب المرحوم الدكتور على ماهر الى أن حالة الحرب او حالة الاضطرابات الداخلية التى قد تبلغ درجة من الخطورة تجعلها فى مرتبة الحرب تؤثر لا محالة فى بعض الحريات والحقوق =

وأساس السلطات الواسعة التى ترد إلى الإدارة وتتقلدها عند طروء الظروف الاستثنائية فى حياة الجماعة هو فكرة الضرورة . وتتردد هذه الفكرة كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية فى كتابات الفقه وأحكام القضاء تارة بصفة صريحة مباشرة وتارة بصفة غير مباشرة مختلطة بأفكار أخرى إن هى إلا اختلاف فى التعبير عن فكرة الضرورة . فتارة يقال إن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هى فكرة الاستعجال التى تقدر فى كل حالة على حدة . والواقع أن الاستعجال ليس إلا مظهراً غالباً للضرورة وطابعاً لا تخلو منه . وتارة يقال إن السلطات الواسعة التى تتقلدها الإدارة فى الظروف الاستثنائية إن هى إلا أمر لازم يوجبه سير المرافق العامة فى تلك الظروف . وهو ما يعتبر واجباً أصولياً واقعاً على عاتق السلطة الإدارية . إذ أنها ملزمة من الناحيتين القانونية والسياسية بأن تعمل على سير المرافق العامة سيراً منتظماً فى كل الأحوال العادية منها وغير العادية ، بل إن تسيير هذه المرافق قد يكون أدعى وأوجب للصالح المشترك فى الظروف غير العادية كظروف الحرب أو الوباء أو الفيضان الشديد . ومن ثم كان للإدارة فى خضم هذه الظروف غير العادية وتحت ضغط التزامها القانونى والسياسى بأن تمضى فى تسيير المرفق العام ، الحق متى تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يحول دون أدائها لذلك الواجب الملح — الحق فى أن تتحرر مؤقتاً وبالقدر اللازم من تلك القواعد لتتمكن من أداء واجبها[1] . على أننا لا نتردد فى أن نقول بأن ضمان

= العامة دون البعض الآخر . واخذا بالأحوط يكون من الصواب أن يذكر فى صلب الدستور ذاته ، على سبيل الحصر ، الحريات والحقوق العامة التى تقتضى ظروف الأحكام العرفية تقييدها والمدى الأبعد لهذا التقييد ومدته القصوى (راجع ص ٥٢ من مرجعه السابق) .

(١) ويتعين أيضا التفرقة فى مسئولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من تدابير وتصرفات وهى تعمل فى ظروف عادية تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية وبين ما تضطر الى اتخاذه من =

ستمرار سير المرافق العامة فى الظروف غير العادية إنما يمثل ضرورة ملحة . وبالتالى يكون مثل هذا القول ترديد غير مباشر للأساس الذى لا يمكن أن يكون لنظرية الظروف الاستثنائية غيره ، ألا وهو فكرة الضرورة .

ولا يعنى إعلان حالة الطوارئ ، على الرغم مما تورده من قيود ثقيلة على الحريات والحقوق ، اختفاء مبدأ المشروعية . فإعلانها لا يعنى بذاته التعطيل المطلق للضمانات الدستورية للأفراد ، إذ تقتصر الآثار المترتبة على حالة الطوارئ على التوسعة من سلطات الحكومة ويتحقق ذلك بصفة عامة فى صور ثلاث :

١ — إحلال السلطة العسكرية محل السلطة المدنية فى ممارسة سلطات البوليس العامة .

= قرارات واجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدبير ولا تحتمل التردد كالحرب والفتنة والوباء والكوارث . ففى الحالة الأولى تقوم مسئوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير وقامت بين الخطأ والضرر رابطة السببية وتتراوح هذه المسئولية تبعا لجسامة الخطأ والضرر . أما فى الحالة الثانية فالأمر جد مختلف اذ يوزن الخطأ بميزان مغاير ، وتقدر المسئولية على هذا الأساس. فما يعد خطأ فى الأوقات العادية قد يكون اجراء مباحا فى أحوال الضرورة الاستثنائية . وتتدرج المسئولية على هذا الأساس فلا تقوم كاملة الا اذا ارتكبت الادارة خطأ استثنائيا جسيما يرقى الى مرتبة العسف المتعمد المصطحب بسوء القصد . وتتخفف هذه المسئولية فى حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذى يجاوز الخطأ ولا يرتكن على مبرر يسوغه . وتنعدم كلية فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى استعمال السلطة الذى تحمل الادارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تبتغى به مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية ، ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة العامة توازى مصلحة الفرد مع الفرد ، وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسئولية عائقا للسلطة العامة عن القيام بواجبها الأسمى فى اقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد (حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٥٧/٤/١٤ مجموعة المكتب الفنى السنة الثانية رقم ٩٣ ص ٨٨٦) .

٢ — التوسعة من سلطات البوليس[١] .

---

(١) تقلد المادة التاسعة من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٤٩/٨/٩ السلطة العسكرية السلطات الخاصة الآتية :

(أ) يجوز لها أن تجرى عمليات القبض وتفتيش منازل المواطنين نهارا وليلا .

(ب) ويجوز لها أن تأمر بسحب الأسلحة والذخيرة من الأهـــالى والبحث عنها .

(جـ) ويجوز لها أن تحرم الكتابات والاجتماعات التى تقدر أن من شأنها أن تثير الاضطرابات أو تزيد منها .

(د) كما يجوز لها أن تبعد الأفراد المحكوم عليهم بأحكام جنائية متى كانوا غير مقيمين أصلا بالجهات المفروض فيها الحكم العرفى .

أما قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقـــانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء فقد خول فى مادته الثالثـــة رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يتخذ بأمر كتابى أو شـــفوى التدابير الآتية :

(أ) وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور فى أماكن وأوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشـــخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية وكذلك تكليف أى شخص بتأدية اى عمل من الأعمال .

(ب) الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والاعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها واغلاق أماكن طبعها .

(جـ) تحديد مواعيد فتح المحال العامة واغلاقها ، وكذلك الأمر باغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

(د) الاستيلاء على اى منقول أو عقار ، والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات ، وكذلك تأجيل أداء الديون والالتزامات المستحقة والتى تستحق على ما تستولى عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة .

(هـ) سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها ، والأمر بتسليمها وضبطها ، واغلاق مخازن الأسلحة .

٣ — مد اختصاص المحاكم العسكرية إلى المدنيين ، وذلك وفقاً لصور مختلفة ، وفيما يتعلق بالجرائم المخلة بالنظام أو السكينة العامة وبأمن الدولة وسلامتها .

ولكن مهما اتسعت السلطات التى تقلدها حالة الضرورة للحاكمين فإنه يجب أن يراعى أمران :

أولا : ألا يتعدى الحاكمون مقتضيات الظرف الذى يواجهونه .

ثانياً : أن يقبلوا الرقابة على أعمالهم وقراراتهم التى يتخذونها لمواجهة الظروف الاستثنائية سواء من السلطة القضائية أو من السلطة التشريعية لأن فى ذلك ما يملأ المواطنين ثقة فى أن الحاكمين إنما يمارسون سلطاتهم الواسعة الاستثنائية فى سبيل الصالح المشترك وحده ، ولا يعمدون إلى التستر خلفها لفرض أهوائهم الخاصة ومطامحهم الشخصية على حساب حريات المواطنين وحقوقهم .

فالإدارة لا تتمتع بسلطة مطلقة فى اتخاذ ما تشاء فى الظروف غير العادية وإنما تخضع فى ذلك لرقابة القضاء ، إلغاء وتعويضاً . كما أن الظروف الاستثنائية ليست هى التى تؤدى بذاتها إلى التوسع فى سلطات الإدارة ، بل لابد أن يحدث ما يبرر التصرف الذى تأتيه[1] . وعلى القاضى أن ينظر فى

= (و) اخلاء بعض المناطق أو عزلها ، وتنظيم وسائل النقل ، وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة .

كما نصت المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المذكور أيضا على أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة السلطات المبينة فى المادة السابقة على أن يعرض هذا القرار على مجلس الأمة فى أول اجتماع له .

(١) حكمت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٧/٤/١٣ بأن « قرار الحاكم العسكرى العام ينبغى أن يكون له سبب ، بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الى التدخل ، والا فقد القرار علة وجوده ومبرر اصداره ، وفقد بالتالى أساسه القانونى . كما يجب أن يكون هذا السبب حقيقيا لا وهميا ولا صوريا ، وصحيحا مستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة تنتجه ، وقانونيا تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها قانونا .. » هذا الحكم سالف الاشارة اليه .

كل ظرف استثنائى على حدة حينما يثار أمامه مقدراً كافة الدوافع والظروف المحيطة به ليقرر ما إذا كان يستأهل الإجراء الذى واجهته به الإدارة[1] .

وإذا أردنا أن نحاول استخلاص الشروط التى يمكن بتوافرها أن تتحقق حالة الظروف الاستثنائية التى تبرر السلطات الإدارية الواسعة فإننا نقول :

أولا : يجب أن تتحقق فكرة الضرورة كأساس للظرف الاستثنائى ، وهو ما يوجب أن يكون الظرف الاستثنائى قد أوجد حالة شاذة لا تسعف الإدارة قواعد الشرعية العادية فى معالجتها ، لكون ما ولدته من أخطار تهدد النظام العام أو المرافق العامة .

ثانيا : يجب أن تكون هناك مصلحة تفرض على الإدارة أن تجابه هذا الظرف الاستثنائى ، وأن تكون هذه المصلحة منبعثة من طبيعة رسالتها .

ثالثا : تفريعاً على الشرطين السابقين يجب أن يكون هناك إلزام على الإدارة فى أن تتصرف طبقاً لما تقتضيه مجابهة هذا الظرف الاستثنائى ، وأن يكون هذا التصرف بالقدر الذى يكفى فقط لمعالجة هذا الظرف دون إفراط أو تفريط . والقضاء هو الذى يملك تقدير ذلك ، بمعنى أنه يراقب الملاءمة بين رسالة الإدارة فى الظروف الاستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها فى

---

(١) حكمت المحكمة الادارية العليا فى الحكم آنف الذكر ذاته أن « للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير ، اذ بقدر الخطر الذى يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها فى تقدير ما يجب اتخاذه من اجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام ، وليس يتطلب من الادارة فى مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها فى الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر ، حتى لا يفلت الزمام من يدها » . وقد قضت بذلك أيضا محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٦/٣/١٨ فى القضية رقم ١٨٨٠ لسنة ٦ ق (س ١٠ رقم ٤٦١ ص ٢٥١) .

هذه الظروف أو تحللها منه وتطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية . وقد جرى القضاء الإدارى [1] على أن الضرورة لا تقوم قانوناً إلا بتوافر أركان أربعة :

أولا : أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظـام والأمن .

ثانيا : أن يكون عمل الضرورة الذى صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر .

ثالثا : أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ماتقضى بهالضرورة .

رابعا : أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فما يقوم به من أعمال وظيفته .

وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورة تقدر بقدرها . علىأن الضرورة إذا عرض لها المشرع فى بعض حالاتها فنظم أحكامها فى هذه الحالات فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام .

والذى يتعين أن نخلص إليه من دراسة الحرية فى الأوقات غير العادية هو أن مواجهة الصالح المشترك تتغير فى أوقات الأزمات والحروب . ويفضى هذا التغيير إلى نتائج هامة بالنسبة للحرية دون أن ينتقص ذلك من مبدئها أو من مفهومها ، إذ أن الحرية رهينة بالظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التى تمارس فى خضمها ، بحيث يتأكد هنا ما سبق أن تمسكنا به طوال بحثنا هذا من أن الحرية رهينة بالصالح المشترك ، ولا يمكن أن نتصورها قانوناً تسير فى اتجاه مغاير لمقتضيات الصالح المشترك ، وإلا أضحت عملاً غير مشروع يتعرض لرد الفعل الاجتماعى ، أو أمست على الأقل ظاهرة ممجوجة أو غير مستحبة لا تلقى حماية من النظام الاجتماعى أو رعاية من السلطة الاجتماعية القائمة على أمر الصالح المشترك .

وإننا لنعود فنكرر هنا أن القانون إنما يهدف إلى التنظيم الشامل لأوجه السلوك الاجتماعى . ومن ثم لا يكون تنظيم الحرية بالنظر إليها فى حد ذاتها

---

(1) راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٤ ق ـ س ٥ ص ١٠٩٦ .

معزولة عن سائر حركة الحياة الاجتماعية ، بل بالنظر إليها فى موضعها الطبعى فى صرح الحياة الاجتماعية . وذلك بأن يوضع فى ذلك التنظيم موضع الاعتبار الوظيفة الاجتماعية التى توفيها الحرية بالنظر إلى الظروف الاجتماعية العادية وغير العادية التى تحيا فى خضمها .

ويعنينا أن نقول فى هذا المقام إن فكرة الضرورة هذه فكرة أصولية فى مجال النظرية العامة للحريات الفردية بأسرها[1] وهى لا تقتصر على نطاق الظروف الاستثنائية بل إنها تكمن وراء كثير من القيود القانونية الواردة على الحريات الفردية حتى فى الظروف العادية . وقد رأيناها من قبل مثلاً كقاعدة تقاس بها شرعية مسلك الإدارة إزاء الحريات فى الظروف العادية . وإذا انتقلنا من النطاق القانونى البحت إلى نطاق علم السياسة فإننا نلاحظ أن فكرة الضرورة ، وكثيراً ما تكون مشوبة بعناصر الخوف والقلق والحساسية المفرطة من جانب الحاكمين ضد كل رأى أو مسلك انتقادى ، تلك الفكرة تصبغ الحياة العامة فى الجماعة بصبغة من التضييق على الحريات يمكن تبريره بالمعايير الشرعية أحياناً ، وتعجز تلك المعايير عن تبريره أحياناً أخرى . على أننا من خلال علم السياسة يمكننا أن نفهم كنهه ونسبر غوره .

---

(١) وقد رددها بكل شدة وجلاء مبدأ قانونى رومانى بالغ فى القدم وهو المبدأ القائل بأن « سلامة الأمة قبل كل شيء أو فوق القانون » ولهذا المبدأ انعكاسات دائمة وبالغة العمق على حياة القانون العام بأسره .

الباب الثانى

ضرورة كفالة الممارسة الحرة لنشاط معين

تتوقف الحرية فى الواقع على كفالة ممارسة أنشطة معينة كفالة تتصف بكون هذه الممارسة طلقة إلى الحد الذى لا يمس الصالح المشترك ، ومفتوحة ، من حيث المبدأ ، للمواطنين كافة .

كما يقتضى الأمر فى هذا المقام أن نتقصى عن الأنشطة التى كفلت لها الممارسة الحرة فى تاريخ النظرية العامة للحريات الفردية . وهو ما يدعونا إلى التعرض لأنواع الحريات ومحاولة وضع تقسيم منطقى لها .

ومن ثم ندرس هذا الباب فى فصول ثلاثة :

الأول : نعرض فيه لمواقف السلطة العامة من الأنشطة الإنسانية .

والثانى : نعرض فيه لتقسيمات الحرية الفردية .

والثالث : نعرض فيه لمدى العمومية فى ممارسة الحرية .

الفصل الأول

مواقف السلطة العامة من أوجه النشاط الإنسانى

يمكن أن تقف السلطة العامة من نشاط إنسانى معين أحد أربعة مواقف مختلفة :

١ – الحظر .

٢ – الحصول على ترخيص سابق .

٣ – الإخطار .

٤ – التدخل الجزائى أو العقابى .

وهكذا يمكن إزاء نشاط إنسانى ما ، تصور نظامين بوجه عام : نظام يسمح بإخضاع النشاط الفردى للرقابة مقدماً ونظام يترك النشاط الفردى يعمل ولا يتدخل إلا لتوقيع الجزاء على انحرافات ذلك النشاط . والنظام الأول هو النظام الذى تتخذ فيه السلطة العامة موقف التدخل قبل وقوع الفعل لمنعه أو ضبطه والنظام الثانى هو النظام الذى تتخذ فيه السلطة العامة موقف التدخل بعد وقوع الفعل لتوقيع الجزاء .

ويقال بوجود نظام التدخل الجزائى عندما يترك للفرد حرية التصرف وفقاً لما يتراءى له بشرط التزامه بتحمل تبعة تصرفاته متى ألحقت الضرر بالمجتمع أو بأحد أفراده . وعلى هذا الحال تكون للفرد حرية التصرف ، ولكن سلوكه المعيب وإساءة استعماله لحريته هذه تعرضه للجزاء وللالتزام

بتعويض الضرر الذى قد يوقعه بالغير . ويسمى نظام التدخل الجزائى أيضاً بالنظام الحر .

ويقال بوجود نظام التدخل الوقائى أو المانع عندما تفرض على الأفراد ابتداء التزامات واشتراطات من شأنها وقاية المجتمع من الخطر الذى قد يترتب على ممارسة النشاط الفردى ، ثم مراقبته بعد ذلك للتحقق من اتباع تلك الاشتراطات المفروضة ، والأمر بوقف ممارسته عند اللزوم أو اتخاذ احتياطات جديدة بشأنه لإمكان الاستمرار فى مزاولته . ويسمى نظام للتدخل المانع أحياناً بنظام البوليس .

وتؤدى إقامة النظام القانونى للحريات بأسره على مبدأ التدخل الجزائى فحسب ، إلى أخطار اجتماعية ، وذلك لأن إحجام السلطة العامة عن التعرض للأفعال الفردية كافة مهما كان مظهرها أو مخبرها بشكل مطلق لا اكتراث فيه تاركة الحياة الاجتماعية مرهونة فحسب بمبدأ المسئولية الجنائية أو المدنية يفضى إلى التخبط والفوضى . والواقع أن الحكمة تقتضى أن تواجه السلطة العامة بعض السلوكات والأنشطة الفردية بالحظر أو باستلزام الرجوع إليها ، أى إلى السلطة ، قبل ممارستها سواء للحصول على إذن بذلك ، أو لمجرد إحاطتها علماً بما ينتوى عمله ، حتى تكون على بينة من مجريات الأمور فى المجتمع خشية أن يكون فيما يجرى مساس من نوع ما بالأمن أو الصحة العامة أو بصفة أشمل بالصالح المشترك التى هى أمينة عليه . ولكن يجب أن نلاحظ من ناحية أخرى أيضاً أن نظام التدخل المانع وإن كان مبرراً ومشروعاً إلا أنه يحيط الحرية بقيود أضيق من نظام التدخل الجزائى . وبالتالى فان نظام التدخل المانع أو نظام البوليس لا يجدر أن يلجأ إليه إلا فى الحالات التى تقتضى الالتجاء إليه . ومعيار تبرير إجراءات التدخل المانع ليس التصرفات التى يواجهها بالمنع بقدر النتيجة التى ترمى إليها هذه الإجراءات من وراء المنع .

وترتبط بالنظام الأول وسيلة اشتراط الحصول على إذن سابق ، بينما

ترتبط بالنظام الثانى وسيلة إيقاع الجزاء . أما وسيلة الأخطار فهى خليط ، بمعنى أنها وإن كانت ترتبط عادة بالنظام الأول إلا أنها يمكن أن ترتبط فى بعض الحالات بالنظام الثانى . أما عن الحظر أو التحريم فواضح أنه لايتصور مع أية حرية ، وإن كان الصالح المشترك يقتضيه فى بعض الأحيان[1] .

---

(١) راجع فالين ـ الفردية والقانون ص ٣٧٩ و ٣٨٠ ، ومورانج ـ المرجع السابق ـ ص ٥٨٧ و ٥٨٨ ، والدكتور محمد الطيب عبداللطيف ـ نظام الترخيص والاخطار فى القانون المصرى ـ طبعة القاهرة عام ١٩٥٧ ـ ص ٢٨ وما بعدها .

الفصل الثانى

تقسيم الحرّيات

عندما نعرض لتحديد قيام حرية ما إلى شرط الممارسة المتصفة بالطلاقة ، أى بالامتناع من قبل السلطة عن التدخل فى مجالها لفرض القيود أو وضع العراقيل ، فإن الحاجة تعن إلى التقصى عن تلك الأنشطة الإنسانية الّتى اعترف بها على ممر الوقت وفى المجتمعات على أنها حريات فردية .

واذا أردنا أن نقوم بمثل هذا التقصى دون أن نصاب بالتشتت فإننا لا نستغنى عن أن نمضى إلى تقصِّينا من خلال عرض لتقسيمات الحرية . ويعين تقسيم الحريات أيضاً على تفهم المدلول الحق للحرية الفردية ، وعلى الأخص فى ظل التطورات الحديثة فى القانون العام منذ أواخر القرن الماضى ومطلع القرن العشرين .

أولا : من التقسيمات الّتى أمكن تصـــورها للحريات الفردية ذلك التقسيم التاريخى الذى يقسمها بحسب تاريخ ظهورها .

ويذهب أصحاب هذا التقسيم إلى أن الحريات الفردية وإن اعترف بها كثيراً على أنها مبادئ عامة مجردة ، إلا أنها ليست فى جوهرها إلا نتاج المقتضيات التاريخية ووليدة الظروف المكانية والزمنية . ولهذا كان تفسيرها أسهل على ضوء التاريخ ، فهى عبارة عن الإلغاء للقيود المفروضة من قبل على النشاط الفردى الحر . فلم تعرف الحرية الدينية مثلاً إلا لأن السلطة العامة فى وقت من الأوقات كانت تفرض حجرها على عقائد الأفراد . فالحريات

إذن تفهم دائماً بمواجهتها بالنظام السابق عليها . ولهذا نرى دساتير البلاد التى سبق أن كانت مفروضة فيها ، لاعتبارات خاصة ، على الحرية الفردية قيود غير معروفة فى غالبية البلاد الأخرى ، نرى هذه الدساتير تعمد إلى الاعتراف للأفراد بمكنات خاصة لا نجد تسجيلاً مماثلاً لها فى الدساتير الأخرى .(١)

على أن هذا التقسيم التاريخى ليس بذى فائدة كبيرة فى تعرف ماهية الحريات الفردية ، لأنه إذا كان ثمة تباين فى تاريخ ظهور الحريات الفردية فإن ذلك التباين التاريخى كثيراً ما يرجع إلى اعتبارات خارجة عن ما هية الحريات الفردية فى حد ذاتها ، ويتوقف على ظروف وملاءمات زمنية ومكانية لا حصر لها . هذا فضلاً عن أن درجة ظهور الحريات الفردية وبقائها غير ثابتة ، فقد يطرأ على حرية ما بعد ظهورها ما يضعف من حدتها ويجعلها تتراجع أو تتخلف عن السير فى طريق التقدم الذى قد يقدر لبعض الحريات الأخرى أن تسير فيه . كما قد تطرأ ظروف خارجة تجعل حرية من الحريات تتعثر فى طريقها لاعتبارات لادخل للحرية ذاتها فيها . كما قد تظهر حرية فى وقت من الأوقات ثم تطمس لتعود إلى الظهور فيما بعد على شكلها السابق أو على شكل جديد . وليس ثمة ما يمنع من أن تعود هذه الحرية بعد ظهورها إلى الانطفاء والضمور .

ثانيا : ومن التقسيمات التقليدية للحريات الفردية تقسيم إسمان لها(٢) مقتفياً أثر وثائق الثورة الفرنسية . فقد عرّف إعلان حقوق الانسان الصادر فى عام ١٧٨٩ الحرية الفردية بأنها مكنة الفرد فى إتيان كل ما لا يضر بالغير . ومن ثم ليس لممارسة الفرد لمكناته الطبعية من حدود إلا ما يقتضيه ضمان ممارسة سائر أفراد المجتمع لمكناتهم الطبعية أيضاً . وهذه الحدود لا يمكن

---

(١) ص ١٨٥ من رسالة شومنكوفتش عن الحقوق العامة .

(٢) المرجع السابق لاسمان فى القانون الدستورى الطبعة الثامنة ــ الجزء الأول ص ٥٨٣ وما بعدها . وقد ردد هذا التقسيم أيضا جان سالفير فى رسالته عام ١٩٢٢ ص ٦٨ وما بعدها .

أن يقررها إلا القانون ، أى التشريع[1]. فالحرية تؤلف مبدأ عاماً ذا تطبيقات متعددة :

أ ــ ومن هذه التطبيقات ما يمس المصالح المادية للأفراد وهنا نواجه :

١ ــ الحرية الفردية بمعناها الضيق أو الحرية البدنية . وتتضمن مكنة الفرد فى الذهاب والإياب والإقامة حيثما يحلو له وترك محل إقامته فى الوقت الذى يطيب له وإلى حيث يطيب له :

٢ ــ الأمن الشخصى أو الضمانة الفردية ضد القبض التعسفى وهو ما يعنى أنه لا يجوز التعرض للفرد أو الحجر عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه، إلا فى حالات استثنائية منصوص عليها فى القانون ابتداء وبالأوضاع المبينة فيه . وكذلك عدم جواز العبودية والسخرة .

٣ ــ احترام الفرد فى خصوصياته وهــذه تتضمن حرمة المسكن وسرية المراسلات وهو ما يعنى أن السلطة العامة لا تملك أن تدخل مساكن الأفراد أو تفض رسائلهم إلا فى حالات وبأوضاع خاصة يحددها القانون .

٤ ــ الملكية . وقد كانت المادة ١٧ من إعلان الحقوق الأكبر الصــادر فى عام ١٧٨٩ تنص على أن الملكية لا يمكن أن يحرم منها أحــد إلا إذا كانت الضرورة العامة المسجلة تسجيلاً شرعياً تقتضى ذلك بجلاء ومقابل تعويض عادل وسابق على نزع الملكية .

٥ ــ حرية التجارة والصــناعة والعمل وهى الحريات التى تمكن الفرد من أن يكسب رزقه .

ب ــ ومن تطبيقات الحرية مايمس المصالح المعنوية للأفراد ونواجه هنا :

١ ــ حرية الضــمير والعبادة ، فلا يجوز أن يجبر فرد على اعتناق دين لا يؤمن به . كما يملك أن يمارس الشعائر والطقوس التى يحصل بها التعبير الخارجى عن العقيدة التى يؤمن بها .

---

(١) راجع ص ١٨١ و ١٨٢ من :
Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constituionnel. Paris, 1949.

ثم تأتى بعد ذلك مكنة الأفراد فى تبادل آرائهم وتفسيرها فيما بينهم من أجل التنوير والصالح المشترك ، وهو ما يتضمن حرية الاجتماع وحرية الصحافة وحرية التعليم .

على أنه يبدو أن من مفهوم النظرية الفردية التى رددها إسمان أن الحريات التى تسجل فى نصوص إعلانات الحقوق إما أنها تسجل بأوسع العبارات حتى تتسع لمختلف الحريات المتصورة ، وإما أنها تسجل على سبيل المثال ، على أن يبقى للحرية الفردية معنى سلطان الإرادة الفردية الممارسة دون إجبار خارجى . ويقول العميد موريس هوريو[1] تأكيداً لذلك أن هذه الحريات لم ترد على سبيل الحصر البتة ، إذ أن المقصود هو محاولة إعطاء الفرد أكبر قسط ممكن من السلطة التى يمارسها من أجل تحقيق صوالحه وسعادته . ويقول هوريو أيضاً فى هذا الصدد أن المكنات التى سيعرفها الفرد وتخول له قد يتسع مداها لذلك مع مرور الأيام[2] .

وليس لهذا التقسيم بدوره الذى يفرق بين المظهر المادى والمظهر المعنوى للحريات الفردية من فائدة كاملة فى ترتيب النتائج القانونية . فضلاً عن عدم قيامه على أساس منضبط تمام الانضباط . فلماذا اعتبر إسمان مثلا حرمة المسكن وسرية المراسلات ضمن الحريات المادية دون أن يعتبرها ضمن الحريات المعنوية ؟ إن حرمة المسكن وسرية المراسلات تمثلان مصلحة مادية ومعنوية على حدٍ سواء . وهذا هو الشأن فى كثير من الحريات الأخرى .

ثالثا : أما العميد ليون دوجى[3] فقد ذهب إلى التمييز بين الحريات الإيجابية والحريات السلبية وهو تقسيم يضع الحريات التى تعتبر كحد تقف عنده

---

(١) راجع ص ٦٣٢ و ٦٣٣ من موجز هوريو فى القانون الدستورى طبعة ١٩٢٩ .

(٢) وهو يرى أن هذا لا ينفى أن اقرار حريات ومكنات أوسع للأفراد يحتاج الى بذل وتضحيات . فهذه التضحيات هى التى تكسب حريات الأفراد احتراما حقيقيا .

(٣) راجع الصفحات الأولى من الجزء الخامس من مطوله فى القانون الدستورى .

سلطة الدولة ولا تحتاج إلا إلى امتناع عن عمل من جانبها فى كفة ويضع الحريات التى تحتاج إلى خدمات تؤديها الدولة فى كفة أخرى .

ويقربنا هذا الرأى من تفرقة الكتاب السوفييت بين الحرية الحقيقية أو الملموسة وهو ما يصفون به الحرية فى نظامهم وبين الحرية النظرية أو الرجعية التى يصفون بها الحرية فى الدول الرأسمالية . فهم يرون أن الحرية لاتقتصر على مجرد أن تقف الدولة مغلولة اليدين أمام الأفراد ، بل إنها تحتاج إلى كثير من الخدمات الإيجابية التى يجب أن تقوم بها الدولة حتى لا تبقى الحرية وقفاً على حفنة من المواطنين دون سواد المجتمع . ويقول الكتاب السوفيت إن الحريات فى دساتير الدول الرأسمالية هن حريات جوفاء لأن ممارستها الفعلية تقتصر على الطبقة الغنية . فحرية الصحافة مثلاً مقررة فى دساتير هذه الدول ، ولكنها غير ذات وجود فعلاً ، إذ أن الصحف والمطابع والورق كله ملك خاص لحفنة من الرأسماليين . أما الحريات التى نص عليها الدستور السوفيتى فيصفها الكتاب السوفييت بأنها حريات عملية حقيقية ملموسة ، لأن الدولة تضع بين متناول أيدى العمال مختلف الوسائل المـــادية التى تسمح بممارسة حرياتهم ممارسة عملية(١).

ولا شك أن تقسيما مثل تقسيم دوجى هذا يخرج الحريات الفردية عن نطاق مفهومها المنطقى كقيود يوردها الصالح المشترك على ممارسة السلطة العامة لسلطتها . فالحرية أصلاً حالة سلبية(٢) إذ أن الحرية — على حد قول لاسكى — هى انتفاء الإرغام من نطاق تلك الشروط الاجتماعية التى تعتبر فى المدنية الحديثة الضمانات الضرورية للسعادة الفردية . ولا يجوز أن نخلط بين الحرية وبين صوالح أخرى تفقد الحرية بدونها معناها . فمثلاً قد ينتفى الإرغام فى المجال الاقتصادى بمعنى أن يكون الفرد حراً فى اختيار العمل الذى يحلو

---

(١) راجع الأستاذ فؤاد شبل — الدستور السوفيتى — طبعة ١٩٤٨ وكذلك : Roger Garaudy, La Liberté. Paris, 1955

(٢) راجع رسالة جان سالفير ص ٦٦ سالفة الاشارة اليها .

له ، إلا أنه إذا حرم من الاستقرار فى عمله فإنه يضحى فريسة استعباد مادى ومعنوى يلغى وجود الحرية . ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن الاستقرار الاقتصادى شىء والحرية شىء آخر ، وإن كان ذلك الاستقرار الاقتصادى هو الشرط الذى لا تكون الحرية بغيره شيئاً فعالاً ، كما أن الحرية والمساواة وإن لم يكونا شيئين متعارضين ، بل هما يكملان بعضهما البعض إلا أن المساواة تظل شيئاً آخر غير الحرية على أى حال[1] .

ويجدر أن نسجل هنا أيضاً أنه إذا تضاربت الديموقراطيتان السياسية والاجتماعية فلتطلع كل منهما فى الواقع إلى مدلول للحرية معارض للمدلول الذى تتطلع إليه الأخرى. فالحرية بالنسبة للديموقراطية السياسية حرية طبعية يكفى لكفالتها غل يد الدولة عن التدخل فيها . أما بالنسبة للديموقراطية الاجتماعية فالحرية حالة مستقبلة لا يتوصل إلى تحقيقها إلا بإخضاع النشاط الاجتماعى لنفوذ الحكومة . على أنه لما كانت الحرية هنا حالة مستقبلة فيجدر عدم الكلام عن حرية بل عن تحرير. فالمساواة الحق لا تتطلب مجرد المساواة النظرية فى المكنات القانونية ، بل تقتضى أولاً توفير تكافؤ الفرص بين المواطنين بإزالة العقبات التى تعرقل إمكانات المواطنين ، أى بتحرير المواطن من المشقات التى يكبله بها قصوره الاجتماعى[2] .

رابعا : ويقتفى الأستاذ أندريه هوريو[3] أثر العميد موريس هوريو[4] فيقسم الحريات الفردية إلى ثلاث طوائف : طائفة حريات الحياة الخاصة وطائفة الحريات الروحية وطائفة الحريات الخالقة لأنظمة اجتماعية .

---

(١) راجع لاسكى ــ الحرية فى الدولة الحديثة ــ ص ٥٠ وما بعدها .

(٢) راجع المادة ١٧ من دستور الجمهورية المصرية الصادر فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٦ .

(٣) فى مذكراته لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة بعنوان « الحريات الفردية والادارة » .

(٤) راجع موجزه فى القانون الدستورى ــ طبعة ١٩٢٩ ــ وكذلك انظر محاضرات الدكتور عثمان خليل بعنوان « الاتجاهات الدستورية الحديثة المتعلقة بموضوع الدستور » ــ ص ٩٧ هامش .

وتتضمن حريات الحياة الخاصة الحريات الأصولية القديمة التى اعترفت بها النظرية الفردية التقليدية وتشمل :

١ ــ الحريات البدنية ، وهى الحياة والأمن والذهاب والإياب والتحرر من العبودية وعدم الخضوع .

٢ ــ وحريات العائلة ، وهى مكنة الزواج والتوريث والإيصاء وتنظيم الحياة العائلية تنظيما منطقياً وقانونياً بوساطة السلطة الأبوية والسلطة الزوجية .

٣ ــ الملكية الخاصة .

٤ ــ حرية التعاقد .

٥ ــ حرية العمل والصناعة .

ويمكن أن تسمى هذه الحريات بالحريات الأولى لأنها من ناحية أقدم من غيرها ظهوراً فى التاريخ ، ومن ناحية أخرى تتعلق بالحاجات المباشرة للحياة المادية والكفاح ضد قصور الطبيعة .

أما طائفة الحريات الروحية فتظهر عندما يقل ضغط الحاجات الأولية للحياة اليومية على الأفراد ، فحينئذ نراهم يسعون إلى التأثير فى أقرانهم . وتدخل ضمن هذه الطائفة ١ ــ حرية الضمير ٢ ــ حرية التعليم ٣ ــ حرية الصحافة ٤ ــ حرية الاجتماع .

وقد عنيت دساتير نهاية القرن الثامن عشر على الأخص بإبراز هذه الحريات والتمسك بها ، وذلك لما لهذه الحريات فى ممارستها من أثر ملحوظ فى إيجاد نوع من التعارض بين الفرد وبين السلطة السياسية بشكل أكثر ظهوراً مما تكون عليه ممارسة حريات الطائفة الأولى . هذا فضلاً عن أن تنظيم حريات هذه الطائفة أكثر صعوبة ، وما زالت تلقى الاعتداءات من وقت لآخر فى كثير من الدول .

أما طائفة الحريات الفردية الخالقة لأنظمة اجتماعية فتشمل حرية تكوين الجمعيات وحرية تكوين الشركات وحرية تكوين النقابات وحرية تكوين الطوائف والمؤسسات .

وبفضل ممارسة هذه الحريات الأخيرة تبزغ مشكلة الهيئات التى تتوسط العلائق بين الفرد والدولة ، كما تثور مشكلة حدود السلطة الفردية والسلطة الاجتماعية ومدى سلطان الإرادة فى خلق الأنظمة الاجتماعية . ولهذا فليس من الغريب أن نلاحظ تأخر هذه الطائفة من الحريات فى الظهور من الناحية التاريخية .

وقد عيب على هذا التقسيم الثلاثى أنه يميز بين الحريات تميزاً مصطنعاً . ومن العجيب أن نرى هذا التقسيم يشتت بين حرية العمل والمشكلة النقابية . كما أن التفرقة بين الحريات الفردية المنشئة لنظم اجتماعية وبين غيرها من الحريات هى تفرقة غير دقيقة إذ كيف يمكن أن نتصور أن حرية العبادة مثلاً ليست ضمن الحريات الفردية المنشئة للنظم الاجتماعية مما لا يتمشى مع قيام الهيئات الدينية .

خامسا : وقد عرض الدكتور وايت إبراهيم تقسيما للحريات الفردية إلى ثلاثة أقسام[١] :

أدخل فى القسم الأول من تقسيمه الحريات التى لا تخرج الفرد عن طويته وهى تلك التى يمكن للفرد أن يمارسها دون أن يدخل عند ممارستها فى رابطة أو احتكاك مع أحد ، كحرية الضمير وحرمة المساكن . فهذه يمكن أن تمارس بمنأى عن سائر الأفراد .

وأدخل فى القسم الثانى من تقسيمه الحريات التى تربط الفرد عند ممارستها بالغير ويدخل معهم من جرائها فى علائق خاصة بحت وهى العلائق التى لها طابع علائق القانون الخاص ولا تمس السلطة العامة . وهذا القسم يشمل فى نظر الأستاذ وايت إبراهيم حريات مثل حرية العمل وحرية التعليم .

وأدخل فى القسم الثالث الحريات الفردية التى لا تتحول ممارستها إلى

---

(١) فى دراسته الفرنسية عام ١٩٢٥ لدستور عام ١٩٢٣ ص ٥٤ وما بعدها وقد استرشد فى تقسيمه هذا بمحاضرات الأستاذ لارنود Larnaude عن الحريات الفردية بكلية حقوق باريس عامى ١٩ــ١٩٢٠.

مجرد روابط خاصة بين فرد وفرد على قدم المساواة بل إلى روابط تنطوى على ممارسة أحد أطراف تلك الروابط على الطرف الآخر سلطة تختلف فى طبيعتها عما نجده فى الروابط المترتبة على ممارسة حريات القسم الثانى ، إذ أنه لا يمسى مجرد نشاط من أنشطة القانون الخاص ، بل يصل إلى حد أن يضحى نشاطاً يمس التنظيم السـياسى للمجتمع . فحرية الصحافة وحرية تكوين الجمعيات مثلاً كلها حريات قد تمارس ولا شك على نحو لا يمس السلطة أو يعقد اجتماع لإلقاء محاضرة أدبية . فكل هذه عبارة عن نواح تمارس فيها الحرية على نحو لا يعنى السلطة العامة كثيراً . إلا أن هذه الحريات ذاتها قد تمارس أيضاً على نحو يوصل إلى الظفر بقدر متزايد من الاستحواذ على السلطة فى الدولة .

وأخيراً يذيل الأستاذ وايت إبراهيم تقسيمه بالإشارة إلى المساواة [١] مقرراً بالنسبة لها أنها ليست حرية من الحريات ، بل هى تدبير من تدابير الحرية فهى النتيجة المترتبة على ما للأفراد من مكنات منبعها صفة الإنسان التى يشتركون فيها .

ويرى الأستاذ وايت إبراهيم[٢] أن حريات القسم الأول أسهل فى الاعتراف بها وفى الظفر بتنظيم حر لها ، بينما أن حريات القسم الثانى والقسم الثالث تلقى صعوبة أكبر فى الحصول على تنظيم حر لها .

ويمكن أن يعاب على هذا التقسيم أن الحرية فى ظله تكون تارة حرية داخلة فى القسم الثانى منه ، وتارة أخرى داخله فى القسم الثالث ، وهو ما يزعزع أركان هذا التقسيم . كما أنه من الملحوظ أن ذاتية حريات القسم الثانى قد أصابها التصدع فى التطور الاجتماعى القانونى الحديث ، إذ قد أخذ المشرع على عاتقه أن يتدخل فى كل رابطة خاصة لضبطها ووضع القواعد التى يراها لازمة لتحقيق بعض الأغراض الاجتماعية كحماية العامل فى عقود

---

(١) دراسته سالفة الذكر ص ٥٦ .

(٢) دراسته السابقة ص ٥٥ .

العمل ، وكمنع إخفاء السلع الاستهلاكية ، وحماية المستهلك فى عقود بيع المواد التموينية ، وكتأمين بعض المصالح الوطنية فى عقود بيع السفن إلى آخره ، بحيث أضحت صفة الرابطة الخاصة حديث خرافة بعد أن أضحى المشرع الحديث لا يقنع بالوقوف عند عتبة الروابط الفردية إذا رأى مقتضى للتدخل ، وأضحى ذلك من سلطته المعترف له بها ابتداء .

على أن الأستاذ وايت إبراهيم يرى أيضاً [1] أنه لا يجدر أن نعلق أهمية بالغة على ما ينطوى عليه التقسيم من تفريق بين الحريات المختلفة ، لأن الواقع – كما قال الأستاذ موريس هوريو [2] – أن لكل حرية مظهرين ، مظهراً فردياً ومظهراً اجتماعياً . فلا وجود لحرية لا تولد إلا رابطة قانون خاص . على أنه إذا كان لكل حرية بقدر متفاوت مظهران ، فردى واجتماعى إلا أن الملاحظ أن أحد هذين المظهرين قد يسود على الآخر بحسب الأحوال فى الرابطة المترتبة على ممارسة حرية من الحريات . وقد تأخرت الحريات التى غلب عليها الطابع الاجتماعى عن غيرها فى الظهور ولقيت فى ذلك صعوبات أقوى . إلا أن الحريات كافة على أى حال ذات مظهر اجتماعى .

سادساً : ويذكرنا هذا الحديث بتقسيم الحريات إلى حريات ذات هدف تغلب عليه الأثرة الفردية وإلى حريات ذات هدف تغلب عليه الوظيفة الاجتماعية [3] ، وقد لوحظ أن طابع الوظيفة الاجتماعية قد أخذ يطغى على أغلب الحريات . وتجلى ذلك على الأخص فى مجال الحريات ذات المضمون الاقتصادى التى تحولت من شىء مقدس لا يجوز المساس به إلا فى أضيق الحدود إلى مكنة

---

(١) دراسته سالفة الذكر ص ٥٥ .

(٢) ص ٤٩١ وما بعدها من مؤلفه مبادىء القانون العام – الطبعة الثانية .

(٣) راجع ما هو مكتوب عن تقسيم الحقوق الى هذين القسمين فى ص ٢٠٠ وما بعدها من مؤلف الحق لجان دابين طبعة ١٩٥٢ سالف الاشارة اليه .

تحيطها القيود من كل جانب من أجل ضمان توجيهها لخدمة الاقتصاد القومى وتنمية الإنتاج ورفع مستوى المعيشة[1] .

وقد لوحظ من خلال تاريخ الحريات الفردية أن المشرع لم يتحرز دائماً فى ملاحظة ذلك المظهر الاجتماعى مما أفضى فى كثير من الأحيان إلى تنظيم بعض الحريات تنظيما معيباً . فقد لوحظ عدم التحرز هذا مثلاً على المشرع الفرنسى فى خلال القرن التاسع عشر بالنسبة للملكية . فقد علق المشرع الفرنسى أهمية مبالغاً فيها على المظهر الفردى للملكية على حساب مظهرها الاجتماعى الفعّال[2] .

سابعاً : ولقد أمكن لفقه النظرية العامة للحريات الفردية[3] أن يتوصل إلى التمييز بين ما أسمى بالحريات ذات المضمون الاقتصادى أو الحريات الاقتصادية وبين سائر الحريات الفردية . وقد أفرد للحريات الاقتصادية جانب خاص فى تقسيم الحريات الفردية نظراً لما لوحظ على هذه الحريات الاقتصادية من عدم خضوعها حتماً فى تطورها لذات القوانين التى تخضع لها سائر الحريات . ولهذا وجبت التفرقة بينها وبين سائر الحريات الأخرى . وتثير الحريات الاقتصادية منذ أواخر القرن السابق مشكلات دستورية من نوع خاص يتردد معها اسم « الحقوق الاقتصادية والاجتماعية » .

وإذا نحينا الحريات ذات المضمون الاقتصادى أمكننا أن نميز فى نطاق الحريات الأخرى غير الحريات الاقتصادية بين الحريات ذات الطابع الفردى البحت وبين الحريات التى يتجاوز مدلولها الذات الفردية . والحريات ذات

---

(١) راجع على الأخص المواد ٨ وما بعدها من دستور الجمهورية العربية الصادر فى يناير ١٩٥٦ .

(٢) دكتور وايت ابراهيم ـ دراسته السابقة ص ٥٦ .

(٣) راجع ص ١١٩ وما بعدها من رسالة مورانج سالف الاشارةاليها و ص ١٥٦ وما بعدها من موجز كوريار فى الحريات العامة .

الطابع الفردى البحت أو الحريات الشخصية بالنسبة إلى سائر الحريات هى الشرط الأساسى لوجودها ، وبالتالى كانت الحريات الشخصية هى الحريات الضرورية التى لا يمكن تصور الاستغناء عنها . ومن ثم قامت التفرقة الحديثة بين الحريات الأساسية وبين الحريات الفرعية أو المشتقة ، على أنه يجب أن نلاحظ أن الحريات الأصولية لا يدخل فى نطاقها على أى حال أية حرية اقتصادية . فالملكية مع أهميتها القصوى لا تدخل بحسب منطق هذا التقسيم ضمن الحريات الشخصية أو الحريات ذات الطابع الفردى البحت .

ثم يجد الباحث خارج نطاق الحريات ذات الطابع الفردى البحت حريات تفترض بطبيعتها احتكاكاً إنسانياً ، أى تفترض دخول الفرد الذى يمارس حريته فى روابط مع غيره من الأفراد ، وذلك بشكل بارز واضح يضفى على هذه الطائفة من الحريات طابعها المميز الخاص . وتعنى هذه الحريات رغبة الفرد فى ممارسة نشاطه المعنوى أو المادى مع الآخرين .

وعلى ذلك فاذا نحينا تلك الحريات ذات الطابع الفردى البحت أو الحريات الشخصية ونحينا تلك الحريات ذات المضمون الاقتصادى أو الحريات الاقتصادية فاننا نجد طائفة ثالثة من الحريات هى الحريات ذات المضمون الذهنى أو الحريات الفكرية ، وهى تنطوى على حريات متعددة كالعقيدة والتعليم والصحافة والتأليف والاجتماع إلى ما شاكل ذلك . ويمكن أن يقال عن كثير من هذه الحريات إنها حريات طائفية كالحرية الدينية والحريات النقابية والحرية الصحافية . على أن من ضمن هذه الحريات الطائفية أيضاً نقف عند الحرية النقابية . فهذه يمكن أن تتصل بالحريات الاقتصادية لأن لها مضموناً اقتصادياً محققاً .

ويمكن فى نطاق الحريات الفكرية تمييز تلك التى تهـــدف أكثر من غيرها إلى التأثير على اتجاه السياسة فى الجماعة ، ومثلها حرية الاجتماع . وهذه يصادف تنظيمها الحر صعوبات أكبر .

وينتهى التحليل المتقدم إلى تقسيم الحريات الفردية تقسيما ثلاثياً إلى :

١ ـ الحريات الأساسية أو الحريات الشخصية :

وقد عدد دستورنا الصادر فى ١٦ من يناير ١٩٥٦[1] من الحريات الأساسية مالا مزيد عليه ، إذ أنه بعد أن نص فى المادة ٦ منه على أن الدولة تكفل الحرية لجميع المواطنين جاعلاً من الحرية أحد المقومات الأساسية للمجتمع باعتباره قد أدرج تلك المادة فى الباب الثانى منه – بعد أن نص فى المادة ٦ على ذلك مضى فى الباب الثالث منه إلى النص فى المادة ٣٢ على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها » وفى المادة ٣٣ على أن « العقوبة شخصية » وفى المادة ٣٤ على أنه « لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق أحكام القانون » وفى المادة ٣٧ على أن « يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً » ثم انتقل بعد أن سجل مكنة المواطن فى اقتضاء أمنه الشخصى إلى تقرير حرية الغدوّ والرواح فنص فى المادة ٣٨ على أنه « لا يجوز إبعاد المواطن عن أرض الوطن أو منعه من العودة إليها » وفى المادة ٣٩ على أنه لا يجوز أن يحظر عليه الإقامة فى جهه أو أن يلزم بإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون » ثم قرر حرمة المساكن وحرية المراسلات وسريتها فنص فى المادتين ٤١ و ٤٢ على أن « للمنازل حرمة ، فلا يجوز مراقبتها ولا دخولها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه » و « حرمة المراسلة وسريتها مكفولتان فى حدود القانون » .

٢ ـ الحريات الفكرية :

وفى صدد هذه الطائفة من الحريات نصت المادة ٤٣ من دستور ١٦ من يناير ١٩٥٦ على أن حرية الاعتقاد مطلقة . وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية فى الوطن ، على ألا يخل ذلك

---

(١) وذلك باعتباره من أحدث الدساتير المعبرة عن روح العصر الذى نحيا فيه .

بالنظام العام أو ينافى الآداب . وهذا القيد الأخير هو قيد عام يرد على ممارسة الحريات الفردية كافة ، فقد نصت المادة ٦٠ على أن مراعاة النظام العام واحترام الآداب الاجتماعية العامة واجب على المواطنين كافة . ثم نصت المادة ٤٤ على أن حرية الرأى والبحث العلمى مكفولة . ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك فى حدود القانون . كما نصت المادة ٤٦ على أن للمواطنين حق الاجتماع فى هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق ولا يجوز للبوليس أن يحضر اجتماعاتهم . والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة أيضاً فى حدود القانون ؛ على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافى الآداب . كما نصت المادة ٤٧ على أن للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون ، ونصت المادة ٥٥ على أن إنشاء النقابات حق مكفول وللنقابات شخصية اعتبارية وذلك على الوجه المبين فى القانون . ونصت المادة ٤٨ على أن التعليم حر فى حدود القانون والنظام العام والآداب ونصت المادة ٤٥ على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً لمصالح الشعب وفى حدود القانون[١] .

(١) وقد طرأ على حرية الصحافة تطور عميق الأثر بعد ذلك بصدور القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة . وقد جرت عبارات مذكرته التفسيرية بالآتى : ان ملكية الشعب لوسائل التوجيه الاجتماعى والسياسى أمر لا مناص منه فى مجتمع تحددت صورته باعتباره مجتمعا ديموقراطيا اشتراكيا تعاونيا ، بل ان ذلك الوضع يصبح نتيجة منطقية لازمة لقيام اتحاد قومى يوجه العمل الوطنى الايجابى الى بناء المجتمع على أساس من سيادة الشعب وتحمله بنفسه مسئوليات العمل لاقامة هذا البناء . واذا كان منع سيطرة رأس المال على الحكم من الأهداف الرئيسية الستة للثورة باعتباره أحد الطرق القويمة الىاقامة ديموقراطية حق ، فان هذا يستتبعه بالتالى الا تكون لرأس المال سيطرة على وسائل التوجيه ، لأن قوة هذه الوسائل وفعاليتها مما لا ينكره أحد ، ووجود اية سيطرة لا تستهدف مصالح الشعب على هذه القوة تستطيع أن تجنح بها الى انحرافات قد يكون لها أثرها الخطير على سلامة بناء المجتمع ، كما ان =

بقى أن نشير إلى المادتين ٦٢ و٦٣ من دستور ١٦ من يناير ١٩٥٦ فهما فى نظرنا امتداد لحرية التعبير عن الرأى فى مواجهة السلطات العامة ، فقد نصت المادة ٦٣ على أن للمواطنين مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعهم ولا تكون مخاطبة السلطات باسم الجماعات إلا للهيئات النظامية والأشخاص الاعتبارية . ونصت المادة ٦٣ على أن للمواطنين أيضاً حق تقديم شكاوى إلى جميع هيئات الدولة عند مخالفة الموظفين العموميين للقانون أو إهمالهم واجبات وظائفهم(١) .

٣ ــ الحريات الاقتصادية :

أما فى مجال حريات التجارة والصناعة والعمل والملكية فنجد فى دستور ١٦ من يناير ١٩٥٦ نصوصاً معبرة عن الاتجاهات الاجتماعية والاقتصادية التى

= مجرد وجود مثل هذه السيطرة يشكل تناقضا كبيرا مع أهداف المجتمع ووسائل بنائه .. وعلى هذا النحو يتحقق للصحافة وضعها فى المجتمع الجديد ، باعتبارها جزءا من التنظيم الشعبى الذى لا يخضع للجهاز الادارى ، وانما هو سلطة توجيه ومشاركة فعالة فى بناء المجتمع ، شأنها فى ذلك شأن غيرها من السلطات الشعبية . كالمؤتمر العام للاتحاد القومى وكمجلس الأمة . وكانت هذه هى المعانى التى استوحى منها القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ نصوصه ، والتى بها تتأكد للشعب ملكية وسيلة التوجيه الكبرى ، والتى بها أيضا تتأكد المعانى الأصيلة للديموقراطية وللحريات وفى مقدمتها حرية الصحافة . وترتيبا على هذا كان من المحتم على المشرع أن يتعرض بالتنظيم لملكية الصحف كما يتعرض أيضا لما ينبغى أن يتوفر لكل من يتصدى لهذه الخدمة العامة الجليلة الشأن تمكينا لرسالتها من أن تؤدى على خير نحو تتحقق به أهداف المجتمع الديموقراطى الاشتراكى التعاونى (نشرة تشريعية ــ عدد مايو ١٩٦٠ ص ١٣٥٧ وما بعدها) .

(١) راجع أيضا فيما يتعلق بالحريات الفكرية فى الدستور الهندى الصادر فى ١٩٥١/١/٢٦ الصفحات ٥٧٤و٥٨٠ وما بعدها و ٥٩٣ وما بعدها من :

Charles Cadoux, Les droits fondamentaux de l'individu dans la constituion Indienne et l'intérpretation judiciaire. Rev. de dr. pub., 1960.

م يعد فى إمكان الدساتير الحديثة (١) تجاهلها . فقد نصت المادة ٧ على أن « ينظم الاقتصاد القومى وفقاً لخطط مرسومة تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية وتهدف إلى تنمية الإنتاج ورفع مستوى المعيشة » . ونصت المادة ٨ على أن « النشاط الاقتصادى الخاص حر ، على ألا يضر بمصلحة المجتمع أو يخل بأمن الناس أو يعتدى على حريتهم أو كرامتهم » . ونصت المادة ٩ على أن « يستخدم رأس المال فى خدمة الاقتصاد القومى ولا يجوز أن يتعارض فى طرق استخدامه مع الخير العام للشعب » ونص فى المادة ١٠ على أن « يكفل القانون التوافق بين النشاط الاقتصادى العام والنشاط الاقتصادى الخاص تحقيقاً للأهداف الاجتماعية ورخاء الشعب » . ثم انتقل الدستور إلى العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال فنص فى المادة ٥٣ منه على أن تكفل الدولة للمواطنين معاملة عادلة بحسب ما يؤدونه من أعمال وبتحديد ساعات العمل وتقرير الأجور والتأمين ضد الأخطار وتنظيم حق الراحة والإجازات . ونص فى المادة ٥٤ على أن « ينظم القانون العلاقات بين العمال وأصحاب الأعمال على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية » . أما فى شأن الملكية فقد نصت المادة ١١ من الدستور على أن « الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون » ونصت المادة ٥٧ على أن « المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى » ونصت المادة ١٢ على أن يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما

(١) حتى الدستور الفرنسى الصادر فى ٢٧ من اكتوبر ١٩٤٦ وراجع فى صدده جورج فيدل ــ المرجع السابق ــ ص ٢٥٧ وما بعدها ، ونصوص الدستور معروضة فى صفحة ٥٨٦ وما بعدها من ذلك المرجع ومذكرات أستاذنا برونيه عام ١٩٤٩/٤٨ ص ٥٤ وما بعدها وكذلك :

Georges Berlia : Le projet de Constitution Française du 19 avril 1946. Rev. du dr. pub. 1946-Piérre Bayart, Pour une philosophie de la constitution. Editions sociales du Nord, 1946.

لا يسمح بقيام الإقطاع ، ولا يجوز لغير المواطنين تملك الأراضي الزراعية إلا فى الأحوال التى يبينها القانون[1] .

وقد برزت أهمية **التاميم** كوسيلة لتوسيع القطاع العام فى الاقتصاد[2].

والتأميم هو نقل للملكية من يد فرد أو شركة إلى يد الدولة أو هيئة من هيئات القانون العام . والتأميم أصلاً فكرة اشتراكية انتشرت فى الدول الأوربية حتى أضحت بعد الحربين العالميتين الأساس الذى قامت عليه برامج الاشتراكية[3] .

ويقوم التأميم على اعتبارين :

الأول : عجز الملكية الخاصة أحياناً عن ضمان مسايرة النشاط الاقتصادى لمقتضيات الصالح المشترك .

والثانى : أن كل مشروع يتصف استغلاله بصفات المرفق العام القومى أو الاحتكار الفعلى يجب أن يصبح ملكاً للجماعة[4] . فالفكرة الجوهرية فى التأميم

(١) راجع أيضا بالنسبة للملكية والعدالة الاقتصادية فى الدستور الهندى ص ٦٠١ وما بعدها من مقالة شارل كادو سالفة الاشارة اليها .

(٢) « القطاع العام هو ملكية الشعب . . ملكية الأمة . . بل انه من هذا المعنى ومن هذا المعدن تم صك كلمة التأميم ، فالتأميم هو ملكية الأمة . ذلك هو المعنى الحرفى للكلمة وهو المعنى الواقعى لها » . (من بيان السيد/ على صبرى فى تفسير القوانين والقرارات الجمهورية الصادرة فى ٢٠ يوليو ١٩٦١ بتأميم البنوك وشركات التأمين وبعض الشركات الأخرى) .

(٣) راجع بيردو ـ موجزه فى الحرياتو الحقوق ـ ص ٣٢١ وما بعدها ومذكرات الدكتوراه لبرونيه ص ٢٣٣ وما بعدها وكذلك :

G. Vedel, La technique des nationalisations. Rev. Droit social, 1946-Ch. Cellier Quelques données historiques du problème des nationalisations. Rev. Droit social, 1945.

وانظر أيضا فى نقد التأميم مقالة للدكتور أ . ليفى بالفرنسية عن التأميم بمجلة مصر المعاصرة ـ عدد ابريل ١٩٥٣ ـ رقم ٢٧٢ ص ٣٥ وما بعدها .

(٤) وهذا ما نص عليه بالذات الدستور الفرنسى الصادر فى عام ١٩٤٦ فى ديباجته .

هى العمل على أن تعود إلى الأمة الثروات المملوكة لها واحترام السلطة اللصيقة بالجماعة فى أن تراقب أو تمارس بنفسها أوجه النشاط التى يخضع لتسييرها سير المصلحة الأهلية أو المشتركة .

ويمكن النظر إلى تلك المصلحة الأهلية من زاوية توقع إشباع أوفى للحاجات التى يهدف إليها المشروع المؤمم متى محيت الملكية الخاصة ، كما يمكن النظر إلى المصلحة الأهلية على أنها تتمثل فى أن التأميم يحقق توزيعاً أعدل للأعباء العامة . فقد يحصل أن المشروع الخاص يبلغ مرتبة الاحتكار الفعلى فيحقق لأصحابه أرباحاً لا تتناسب بحال مع مجهودهم المبذول لتحقيقها ولا مع المخاطرة التى عرض لها رأس المال المستمر فيكسب أصحابه لأنفسهم بالتالى ودون عناء كبير جزءاً من الدخل القومى بلا فائدة تذكر للجماعة نفسها . ويزيد الموقف شذوذاً أن تضطر الدولة فى ذات الوقت بسبب عدم كفاية مواردها المالية إلى تأجيل الإصلاحات الحيوية ، بينما لو أمم مثل هذا المشروع لعاد إلى الدولة الربح الذى كانت تحققه حفنة من الأفراد على حساب الأغلبية . وبالتالى إلى توفير المال اللازم تحت يد الدولة فتتوصل إلى تحقيق المساواة الفعلية بين المواطنين ، طالما أن ثروة أهلية ما ستخصص لخدمة الحاجات الجماعية بعد أن كانت مخصصة لتحقيق الربح لنفر من الأفراد فحسب.

وبعبارة موجزة فإن خدمة المصلحة المشتركة هى الأساس الذى تقوم عليه فكرة التأميم ، وهو ما يسمح بالنظر إليه على أنه فرض نظام على نشاط اقتصادى معين يضمن إخضاعه للسلطة السياسية التى تمثل المصلحة المشتركة[1] .

---

(١) ولقد قوض نظام التـأميم من تركيب الدولة واختصاصاتها التقليدية . فلم تعد الدولة بحسب الفكرة المؤيدة للتأميم تلك الدولة الحارسة فحسب ، وذلك بامساكها للمرافق الحافظة للسكينة فى الداخل والخارج دون غيرها ، بل انها بالتأميم وسعت اختصاصاتها ووظائفها آخذة على عاتقها أداء مهام أوسع . وهى فى سبيل ذلك تستخدم جيشا من الموظفين وتأخذ على عاتقها مسئوليات أكبر فى نطاق الانتاج والتوزيع والنقل والائتمان والتأمين الى آخر . وبالتالى أضحت الدولة رب العمل الأكبر خارجة بذلك عن حدود وظيفتها التقليدية كمجرد حكم بين الأفراد.

تفرع النظرية العامة للحريات الفردية من حيث المضمون الى نظريات ثلاث :

والذى نريد أن نخلص إلى إيضاحه من التحليل المتقدم هو أن النظرة العلمية الدقيقة لم تعد تكتفى من حيث الموضوع بنظرية عامة للحريات الفردية كافة ، بل تفرعت النظرية العامة للحريات الفردية إلى نظريات بدأت تستقل بأحكامها الموضوعية وضوابطها ومعالجة مضمونها ، وذلك بسبب التشعب الحديث لحالات الحرية الفردية وتعقد الروابط الإنسانية تعقداً فتح الباب أمام مشكلات اجتماعية واقتصادية وسياسية مختلفة لا يمكن أن تكفى لمواجهتها عملاً نظرية بسيطة موحدة للحرية الفردية كما كان الحال من قبل . ويكفى لنتبين صدق ما نقول أن نقارن أحكام الحريات ذات المضمون الاقتصادى بأحكام الحريات الشخصية[1] .

---

(١) مناقشة لهذه النقطة بصحيفة ١٠١ وما بعدها من :

Albert Pasquier, Les doctrines sociales en France. Vingt ans d' évolution sociale 1930-1958. Paris, 1950.

الفصل الثالث

مدى العمومية في ممارسة الحرية

لا يكفي لكي نعتبر نشاطاً ما حرية فردية أن تكون ممارسته حرة ، بل من الضروري أيضاً أن يكون مفتوحاً لكل المواطنين أي أن تتصف مكنة ممارسة الحرية بالعمومية[1] .

والقيود التي تؤثر في كون حرية ما مفتوحة للجميع نوعان[2] :

النوع الأول : قيود متولدة عن نصوص تشريعية .

والنوع الثاني : قيود متولدة عن ظروف واقعية بحت .

ونعرض لكل من نوعي هذه القيود فيما يلي :

أولا : القيود المتولدة عن نصوص تشريعية : يمكن للمشرع بادئ ذي بدء أن يقصر ممارسة حرية ما على أولئك الأفراد الذين يتوافر لهم مستوى ثقافي معين يتمثل عملاً في الحصول على شهادات دراسية معينة ، فهل تتحول الحرية إزاء ذلك إلى امتياز ؟

لا نعتقد ذلك ، إذ أن هذه القيود التشريعية مبررة تماماً في أغلب الأحيان . فالدولة لا يمكنها مثلاً أن ترخص لأحد أن يفتح مدرسة خاصة دون أن تتأكد مقدماً من أنه حائز لشروط الصلاحية اللازمة للتدريس

(١) فالين ــ الفردية والقانون ــ ص ٣٨٤ .

(٢) راجع رسالة مورانج ص ٧٦ وما بعدها .

طالما أن الصغار الذين سيتوجه إليهم بتعليمه غير قادرين بأنفسهم على نقد آرائه العلمية أو غيرها[1] .

وتتطلب الدولة أيضاً الشهادات الجامعية من المتقدمين لممارسة مهنة الطب أو الصيدلة أو المحاماة أو غيرها . وهذا أمر جد معقول ولا يقبل الجدل طالما أن أبواب هذه المهن مفتوحة أمام كل الحائزين على الشهادات المطلوبة .

ولكن المشرع قد لا يخضع الممارسة الحرة لبعض الأنشطة لشرط الحصول على شهادات علمية معينة فحسب ، بل قد يقدر أيضاً أن الممتهنين لمهنة لا يجب أن يتجاوز عددهم حداً معيناً [2] .

ويبدو لنا أننا فى هذا الفرض لن نكون إزاء حرية فردية بل إزاء امتياز ، امتياز مناطه سبب معين ، طالما أن باب القبول لممارسة تلك المهنة لن يكون مفتوحاً أمام كل الأفراد الذين يتوافر فيهم مستوى ثقافى معين . وبالتالى يعتبر هذا خروجاً على حرية العمل .

ثانياً : القيود المتولدة عن حالة واقعية بحت : إن شرطى الممارسة الحرة والعمومية هما شرطان ضروريان من الناحية القانونية حتى توجد فى مجال ما حرية فردية . ولكن قد يتوافر هذان الشرطان من الناحية القانونية دون أن يتوافرا

---

(١) راجع القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم المدارس الخاصة للجمهورية العربية المتحدة ــ ص ١٩٣٣ وما بعدها من النشرة التشريعية لعام ١٩٥٨ .

(٢) من هذا القبيل اقفال باب القيد فى نقابة المحامين مثلا . على أن ثمة فرقا بين اقفال باب القيد فى الجدول وبين اشتراط مزيد من شروط الصلاحية فى المرشحين للقيد . راجع الأستاذ مصطفى محمد البرادعى ــ محاضرة بعنوان « مشروع قانون المحاماة الموحد » ألقيت بدار نقابة المحامين فى ١٩٦٠/٢/٢٨ (مجلة المحاماة ــ العدد الثامن ــ السنة الأربعون ــ ص ١٤٩٦ وما بعدها) .

حتماً من الناحية الواقعية ، فصفة العمومية من الناحية القانونية لا تقتضى العمومية من الناحية الواقعية .

ومن المعروف بادئ ذى بدء أن الناس غير متساوين من ناحية الملكة الفكرية . وإذا كانت بعض الحريات كالحرية الشخصية لا تتطلب اية خصيصة ذهنية فى أولئك الذين يرغبون فى ممارستها ، فإن هذه ليست الحال بالنسبة لممارسة بعض الحريات الأخرى كحرية الصحافة التى يجب أن يمارسها الأفراد الذين على مستوى معين من الاستعداد الذهنى . وقد بدا للمشرع فى بعض هذه الحالات أن من الضرورى الاعتراف اعترافاً تشريعياً بعدم المساواة هذه ، وأن يستخلص منها النتائج الضرورية ، مشترطاً — كما رأينا — حداً أدنى من المعرفة أو الثقافة للدخول إلى بعض المهن أو الوظائف . وعلى أى حال فإننا نوجد فى هذا الصدد أمام سبب من الأسباب الطبعية لعدم المساواة بين الناس ينعكس أثره على ممارسة الحرية ، ولا يمكن لأية سلطة إنسانية أن تغفله أو أن تعالجه .

على أن العقبة الواقعية الأكبر أهمية فى وجه صفة العمومية فى ممارسة حرية فردية تتمثل فى عدم المساواة الاجتماعية وإذا كان عدم المساواة الاجتماعية لا يؤثر على الممارسة العامة لحريات معينة مثل حرية الضمير وحرية ممارسة الشعائر الدينية والحرية الفردية بالمعنى الضيق أو الحرية الشخصية ، فلا يمكننا أن نقول ذلك بالنسبة لحريات أخرى مثل حرية الصحافة أو حرية التعليم التى تتطلب ممارستها رءوس أموال معتبرة ، والتى تحرم ممارستها عملاً بالتالى على الغالبية العظمى من الأفراد .

ولا شك أن موقفاً كهذا هو موقف غير مُرْضٍ ، فأحد أمرين : إما إن الحريات الفردية تعتبر غير ذات جدوى بالنسبة للصالح المشترك ، وعندئذ لا محل لإرسائها وتنظيمها . وهذا فرض لا يجوز قبوله . وإما على العكس من ذلك هى ضرورية وعندئذ فمن المرغوب أن تكون موجودة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية .

والذى يجب أن نخلص إليه مما تقدم ان حسن عمل الحريات الفردية يقتضى قدراً معيناً من المساواة فى الثروات ، أو على الأقل يقتضى محو الفوارق البارزة بين طبقات الشعب . فإذا لم يتوفر ذلك فإننا نصل عملا بوساطة حريات فردية كحرية الصحافة ، إلى أن نضع تكوين الرأى العام بين أيدى فئة قليلة من الرأسماليين الحريصين على مصالحهم الذاتية . وبالتالى نضع الحكومة بين أيدى القوى الرأسمالية المستغلة ، وليس هذا إلا تسخيراً للصالح المشترك من أجل بعض المصالح الخاصة .

الباب الثالث

الضَّمَانَاتُ

تمهيـــد :

لقد آلينا على أنفسنا فى الصفحات السابقة أن ننظر نظرة واقعية إلى الشروط اللازمة لقيام الحريات الفردية قياماً فعلياً . ولكن أهم هذه الشروط على أى حال مازال علينا أن ندرسه ، وهذا الشرط هو شرط الضمان . فلا غنى للفرد حتى تكون مكنة اقتضائه للحرية كاملة عن أن تقرر له الوسائل التى تمكنه من حمل الآخرين على احترام حرياته التى اعترف له بها النظام القانونى المستهدف للصالح المشترك .

ولا يجدى الفرد كثيراً مجرد إعلان حرياته وتسجيلها فى الوثائق الدستورية والتشريعات بقدر ما يجديه توفير الضمانات الكافية لكفالة ما تقرر له منها ، بل ولعلنا لا نبالغ إذا قلنا من الأجدى أن يتقرر للفرد عدد أقل من الحريات على أن توضع لها الضمانات الوطيدة من أن يتقرر له قسط أكبر من الحريات مع ضمانات أقل[1] ؛

ولا يعنينا عند تناولنا للضمانات بالدراسة فى هذا الباب أن نتعرض للتفاصيل التى تحيط بكل ضمانة من الضمانات أو أن نواجه كل ضمانة مواجهة جزئية تحليلية . كلا ، إن هذا من ناحية ، عمل يقصر عنه هذا البحث المتواضع . ومن ناحية أخرى ، نرى أن نوجه اهتمامنا إلى ما هو فى اعتقادنا نظرة أكثر شمولاً وأجدى من المعالجة التفصيلية الجزئية ، أو بعبارة أدق أكثر تمشياً مع خطتنا المبنية على مواجهة الحرية من خلال الصالح المشترك .

ونرى أن من المهم كل الأهمية فى موضوع الضمانات أن ننبه إلى ثلاث

---

(١) راجع فى هذا المعنى مذكرات الدكتوراه للأستاذ برونيه ص ٢٨٣

أفكار رئيسية يتوقف على إيلائها الاهتمام من المفكرين والكتاب ورجال السياسة أن تلقى الضمانات اللازمة للحرية ما هى جديرة به من فهم .

وندرس هذه الأفكار الثلاث على النحو الآتى :

أولا : الضمانات ومقاومة الطغيان .

ثانيا : الضمانات فى مواجهة الحاكمين .

ثالثا : نسبية الضمانات .

الفصل الأول

الضمانات ومقاومة الطغيان [1]

مقاومة الطغيان تبقى كامنة خلف تنظيمات القانون الوضعي :

لعلنا لا نعدو الواقع والتاريخ الدستورى إذا ما قلنا إن كافة الضمانات التى ينظمها القانون الوضعى للحرية الفردية إن هى إلا تهذيب للضمانة البدائية الأولى وهى مقاومة الطغيان وإدخالها فى مجال التنظيمات القانونية للحاجات الاجتماعية . على أن مقاومة الطغيان كصورة بدائية لضمان الحرية تبقى كامنة خلف تنظيمات القانون الوضعى ، بحيث أنه إذا قدر وأعمل الحاكم البتر والاجتثاث فى الضمانات الوضعية بحيث نصل إلى الحالة التى نحب أن نسميها بحالة الانسداد الاجتماعى ، عادت مقاومة الطغيان إلى الظهور لتكون الضمانة الأولى والأخيرة قبل الحاكم المستبد . فمقاومة الطغيان هى الجزاء الذى يترتب على الإخلال الجسيم المستمر بالحريات الفردية إخلالاً لا تجد معه الحرية منفذاً لتنفس عن نفسها مما يولد الانفجار يوماً ما [2] .

---

(1) راجع فى مقاومة الطغيان الدكتور طعيمة الجرف ــ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ــ ص ٢٨٨ وما بعدها ، وموجزه فى القانون الدستورى ــ القاهرة ــ ١٩٦٠ ص ١٩٠ وما بعدها .

(2) وهو يلقى بالمجتمع من جديد الى تلك المرحلة البدائية الفظة التى كان هم السياسة الأول انتزاع المجتمع من براثنها . تلك المرحلة هى حالة الطبيعة التى أبدع هوبز Hobbes فى وصفها اذ قال انها حالة من التناحر الذى لا ينتهى ، حالة من العنف يقتص فيها كل لنفسه بنفسه ، وينتزع كل ما له أو ما يعتقد أنه له من خصمه بيده . (راجع فى وصف حالة الطبيعة ص ٤٣٤ وما بعدها من : Robert Derathé, Jean Jaques Rousseau et la science politique de son temps. Paris, 1950

ومن ثم كانت مقاومة الطغيان هي رد الفعل الاجتماعي للإخلال بالقاعدة القانونية المقررة للحريات الأساسية إخلالاً على درجة ليست باليسيرة[1].

وقد تطورت فكرة مقاومة الطغيان تطوراً أوصل إلى ما نراه فى الدولة الحديثة من ضمانات قضائية، ومكنة معترف بها للفرد فى الالتجاء إلى القضاء على الأخص لرد اعتداء السلطات العامة على حرياته. فهذه الضمانات فى حد ذاتها تمثل تبلور ظاهرة الطغيان وتطورها تطوراً نزع عنها طابع العنف وأحالها إلى تلك الوسائل المنظمة التى يرد بها الفرد عنت السلطات العامة عن حقوقه، لأن فكرة القوة تتنافى مع فكرة القانون الذى هو فى جوهره فكرة تنظيم. وتضمحل القوة من الروابط الاجتماعية كلما زاد القسط الذى يداخلها من التنظيم القانونى، إذ من القواعد الأصولية فى التنظيم القانونى للروابط الاجتماعية وجوب إقرار مبدأ أنه ليس لأحد أن يقضى لنفسه بنفسه.

ويتضح لنا من خلال ظاهرة مقاومة الطغيان ومن مجرد احتمال حصول مقاومة الطغيان خطل الرأى القائل بأن قواعد الحرية الفردية هى قواعد معدومة الجزاء، بل إننا على العكس نرى أنه نظراً لأهمية الجزاء الواقعى الذى قد يترتب على الإخلال بقواعد الحرية الفردية وفداحته تحتل قواعد الحرية مقاماً عالياً فى صرح القواعد القانونية. فقواعد الحرية الفردية قواعد ذات جزاء سياسى يتولاه القانون الوضعى بالتنظيم.

ونلاحظ أنه لا محل لذكر مقاومة الطغيان ضمن نصوص الدستور الوضعى لأن الدستور باعتباره التنظيم الوضعى لاحتياجات الصالح المشترك يهدف إلى أن يحيل مقاومة الطغيان من ظاهرة قوة وعنف إلى وسائل

---

(1) وهذه المقاومة قد تكون ايجابية، وقد تصل الى حد المقاومة المسلحة، وقد تكون سلبية كمقاومة المهاتما غاندى للحكومة الاستعمارية التى كانت قائمة فى بلاده. وقد عرفت تلك المقاومة باسم العصيان المدنى أو المقاطعة.

وإجراءات وضعية معترف بها حتى يتفادى بلوغ المجتمع إلى مرحلة الانسداد التى تفضى إلى ظهور مقاومة الطغيان كظاهرة قوة . لذلك فإن تسجيل الدستور لمقاومة الطغيان كضمانة معترف بها وضعياً ينطوى على مصادرة للمطلوب فهو بحسب غايته يسعى إلى رسم وتقرير السبل التى تغنى عن حدوث مقاومة الطغيان فكيف يعترف بها فى نصوصه ؟ وإن كان هذا لا يمنع قط من وجوب الاعتراف بأن مقاومة الطغيان إنما هى وسيلة واقعية ومحدية فى بعض الأحيان ، بل ويتعذر تفاديها دواماً دون أن يكون فى ذلك تجاهل للتاريخ وأحداثه[1] .

---

(١) وقد سجل اعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ مقاومة الطغيان ضمن الحقوق الطبعية للأفراد التى عنى بالنص عليها فى المادة الثانية منه . وقد كان اعلان الحقوق الصادر فى سنة ١٧٩٣ أكثر افاضة فى التحدث عن مقاومة الطغيان فى المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ منه . ونقرأ فى هذه الوثيقة الدستورية أن « مقاومة الاستبداد هو نتيجة سائر حقوق الانسان .ويعتبر الاستبداد بفرض واحد من أعضاء الجماعة استبدادا بكل عضو من أعضائها . وعندما تخل الحكومة بحقوق الشعب فان العصيان بالنسبة للشعب وبالنسبة لكل جزء منه هو أقدس الحقوق وألزم الواجبات » . كما سبق أن وردت مقاومة الطغيان فى اعلانات الحقوق الأمريكية ، وعلى الأخص اعلان ولاية فيرجينيا فى مادته الثالثة وفى اعلان استقلال الولايات المتحدة . وقد أوجز أحد أعضاء الهيئة التشريعية الفرنسية نظرية مقاومة الطغيان فى جلسة ١٧-١-١٧٩٣ عندما قال أن « المقاومة هى حق مقدس غير جائز التخلى عنه ويعلو على التشريع ولا يعرف هذا الحق عند ممارسته من ضوابط سوى ما يكون عليه المعتدى عليهم من فضائل وتفانيهم السامى الكريم فى سبيل المحافظة على الحرية العامة » (راجع هنا ص ١٣٤ و ١٣٥ من موجز كوليار فى الحريات العامة ، وراجع فيما يتعلق بضرورة استبعاد فكرة المقاومة من النصوص الدستورية الوضعية « نظرية التنفيذ المباشر » للدكتور محمد كامل ليلة طبعة ١٩٦٢ ص ٥٧٥ وما بعدها) .

توفير الوسائل الوضعية لتمكين المواطن الذى مست حريته من الاعتراض على السلطة العامة يعتبر البديل السلمى لمقاومة الطغيان :

ونحن نرى أن الرغبة الاجتماعية فى تدارك مقاومة الطغيان ، وهى رغبة يمليها الصالح المشترك ذاته ، تستتبع القول بأن توفير الوسائل الوضعية لتمكين المواطن الذى مست حريته من الاعتراض على السلطة العامة فى هذا الصدد يعتبر البديل السلمى لمقاومة الطغيان ، وهو الذى يمكن من الحكم على المجتمع بأن الحرية مكفولة فيه أم لا .

ولذلك وجب القول بأنه كلما فتح القانون الوضعى السبل المعقولة أمام الأفراد للاعتراض على ما تتخذه السلطة العامة من قرارات يراها الفرد معيبة وضارة ، وكلما عنيت السلطة العامة ممثلة فى السلطة القضائية على الأخص بالاستماع إلى اعتراضات المواطن الذى يمسه قرار من قراراتها وبوضع تلك الاعتراضات موضع الاعتبار ، كانت الحرية فى المجتمع أبرز ظهوراً وأرسخ قدماً .

مقاومة الطغيان وسيلة أخيرة :

وتتأزم مشكلة الحرية منذ الوقت الذى يثير فيه فرض القيود القانونية من جانب الحاكمين الشعور لدى المواطنين بضرورة مقاومة الطغيان ، أى منذ اللحظة التى يصل فيها الضمير القانونى للجماعة إلى حدٍّ الإحساس الدفين بوجوب معارضة إرادة الحاكم واضعة تلك القيود بالقوة لأنها لا تمثل الصالح المشترك حق التمثيل ، وفى الوقت ذاته ليس ثمة سبل وضعية مقررة لمحاولة زحزحة الحاكم عن موقفه الخاطئ من فهم الصالح المشترك ولا يسلم المفكرون الذين يؤيدون مشروعية مقاومة الطغيان بهذه المقاومة إلا كوسيلة أخيرة عند انعدام كل وسيلة أخرى مستمدة من التنظيم القانونى الوضعى[1] . ومن ثم يعتبر اتخاذ كل وسيلة وضعية ممكنة من جانب الدولة لفتح الطريق

---

(١) مورانج — المراجع السابق — ص ٨٢ وما بعدها .

أمام كل معارضة للقانون من جانب الأفراد فى المجتمع بكيفية منظمة وسلمية — يعتبر ذلك خدمة حكيمة وجليلة لقضية الحرية كما هى خدمة حكيمة وجليلة للصالح المشترك .

ولا شك أن فى مقدمة تلك الوسائل العملية تمكين كل من لحقه أذى أو ضرر من جراء تصرف من تصرفات الحكومة من الالتجاء إلى الجهة الحكومية التى تصرفت التصرف المعيب الضار بالشكوى منه ، ثم بعد ذلك تمكينه من الالتجاء إلى الجهات القضائية لإلغاء القرار الحكومى المعيب أو لرفع آثاره أو وقفها أو للتعويض عن الإضرار الناجمة منه ، وهو ما يعرف بالضمانات القضائية . ولا شك أنه كلما تقررت مثل هذه السلطة للفرد قبل الجهات الحكومية العليا ، حتى تصل إلى السلطة التشريعية ذاتها ، كلما توطدت ضمانة الحرية بشكل أوفى وأكثر كفالة لأن يجىء تصور الصالح المشترك محققاً للسكينة والعدالة والتقدم . وبعبارة موجزة ، كلما قلت احتمالات الالتجاء إلى العنف الوارد من جانب الدولة باعتبارها صاحبة القوة الكبرى فى المجتمع ، وكلما اتسعت إمكانات الالتجاء إلى حل تلك المنازعات حلاً سلماً منطقياً حكيماً ، زادت فرص الحرية واستتب أمرها فى المجتمع .

المقاومة غير مؤكدة الحصول بصفة منتظمة ثابتة :

مقاومة الطغيان إذن هى الجزاء النهائى على الإخلال بالحرية ، وهو وإن كان من الجائز ألا يتحقق بصفة منتظمة مقطوع فيها ، إذ ليس من المؤكد عند كل إخلال بالحرية الفردية ، ولو كان خطيراً ، أن يتمرد الرأى العام وتقوم مقاومة الطغيان . على أن مجرد احتمال حصولها وما يفضى إليه ذلك من نتائج خطيرة هو فى حد ذاته ضمان هام يحجم معه الحاكمون عن التمادى فى غيهم ، وقد يحملهم على التراجع عن موقفهم الاستبدادى .

وإذا قام الاحتمال فى عدم حصوله بصفة مؤكدة فلا يجوز أن يقلل ذلك من شأن وجود ذلك الجزاء وتأثيره الفعال لضمان احترام القواعد الاجتماعية

الأصولية ، وعلى الأخص القواعد القانونية المقررة للحريات الفردية .
ويرى كثير من الفقهاء[1] أن مبدأ مقاومة الطغيان هو مبدأ خيالى التطبيق .
ولا يمكن أن يفضى التمرد الداخلى إزاء قوة الدولة العسكرية أو البوليسية
بالنسبة للأفراد إلا إلى إراقة الكثير من الدماء مع الاحتمال الكبير بفشله . على
أننا مازلنا ننبه إلى أن مقاومة الطغيان فى صورها المختلفة ليست بالجزاء الذى
يسهل إيقاعه بصفة مؤكدة وفى فترات متقاربة ، ولكن ذلك لايضعف شيئاً
من قيمة ذلك الجزاء ولا من أهميته . وإن إنكار حقيقة مقاومة الطغيان هو
إنكار للتاريخ السياسى والدستورى وللدور الذى لعبته تلك المقاومة فى
توجيه مجرى الحياة السياسية ، وعلى الأخص مجرى حياة القانون .

كما لوحظ من خلال أحداث التاريخ الدستورى أنه ليس بلازم أن
تنتهى مقاومة الطغيان بإعادة العمل بقواعد الحرية الفردية على أكمل وجه .
ثم إن الرأى العام قد يتجه لسبب أو لآخر ، ويكون ذلك فى الغالب تحت
مؤثرات خدّاعة ، ولو لفترة من الوقت ، إلى مناصرة اتجاه معاد للحرية
الفردية فى أول الأمر ، ولكن تلك الصفة النسبية لا ترجع إلى الضمانة فى
حدّ ذاتها بل إلى القصور الإنسانى الذى لا مفر منه[2] .

---

(١) ومنهم الأستاذ كوبار — راجع موجزه فى الحريات العامة
ص ١٢٦ و ١٣٧ .

(٢) يدرس الأستاذ بيردو فكرة مقاومة الطغيان تحت ما يسميه
بالجزاءات المترتبة على اخلال الحاكمين بالقانون (راجع موجزه فى
الحريات والحقوق ص ٧٥ وما بعدها) وهو يقسم هذه الجزاءات الى
جزاءات منظمة وجزاءات غير منظمة ، ويرى أن خضوع الدولة للقانون
لا يمكن تحقيقه الا فى الحدود التى يستمد الحاكمون فيها سلطاتهم من فكرة
القانون . ولهذا كان من الواجب حماية المواطنين من خروجهم على تلك الفكرة
وهو ما يتحقق فى القانون الوضعى على صورة مجموعة من الضمانات التى
يرتكن قيامها أساسا على فكرة أن ارادات الأفراد التى من اختصاصها
أن تحكم باسم الدولة ليس لها من قيمة قانونية الا اذا كان صدورها مطابقا =

. . . .

= للاجراءات المقررة ووفقا لما يقتضيه مضمون فكرة القـــانون تلك . ويستطرد بيردو قائلا انه من المتصور عملا أن يعمد الحاكمون الى التحلل من الالتزام الملقى على عواتقهم والخروج عن حـــدود وظائفهم من حيث الشكل أو من حيث الموضـــوع . ولذلك كان من الضرورى أن توجـــد الجزاءات التى تأتى لتحملهم على احترام القاعدة التى تقوم عليها ممارسة وظائفهم . وهذه الجزاءات تنقسم الى قسمين :

القسم الأول : يشمل الجزاءات التى واجهها القانون الوضعى المقارن ونظمها . وهذه يمكن أن نطلق عليها اسم الجزاءات القانونية النظامية . فالدستور والقوانين الوضعية تنظم اجراءات تسمح بضـــبط نشاط الحاكم ، وتجعل التصرف الذى يخالفها تصرفا معيبا .

أما القسم الثانى : فيشمل مجموعة من الجزاءات تظهر فى صـــورة رد فعل تلقائى للخروج على فكرة القـــانون دون أن يحكمها شكل مقرر ابتداء . ويرى الأستاذ بيردو أن هذه الجزاءات بدورها لا تنقصها الصفة القانونية طالما أنها ترتبط أيضا بفكرة ضمانة القانون ، لكنها تختلف على أى حال عن الجزاءات التى يجمعها القسم الأول من حيث أنه ينقصـــها التنظيم . وبالتالى فان دراستها تتميز بصعوبة راجعة الى عدم الوضوح الذى يحيط بشروط ايقاعها .

ويمضى الأستاذ بيردو مقررا أنه مهما كانت الدرجة التى يمكن أن تبلغها الجزاءات القانونية المنظمة بالقوانين الوضعية فانها تظل غير كافية. فهى :

أولا : تقف عاجزة أمام ارادة الحاكمين المبيتة على اتبـــاع سياسة لا تخولها فكرة القانون ذاتها التى تنحدر عنها تلك الضمانات كما تنحدر عنها أصلا سلطة الحاكمين .

ثانيا : ولما كانت تلك الجزاءات والضمانات المنظمة ترتبها الدولة ، اى السلطات الحاكمة ، فهى عرضة حينئذ لأن يلجـــأ الحاكمون أنفسهم الى الغائها أو تعديلها تعديلا يفقدها قيمتها ومعناها .

ثالثا : انها محاطة باجراءات وشكليات لا تسمح الا بأن تحمى فكرة القانون التى قامت عليها السلطة الحاكمة . ولكنه قد يحصل أن الفكرة الرسمية للقانون ، اى تلك التى تعمـــل دواوين الحكومة على تطبيقها واتباعها ، تصبح نتيجة لتطور الآراء ، فى واد وكافة القوى المعنوية للبلاد =

. . . .

= فى واد آخر . وتعمل هذه الأخيرة حينئذ على تغذية مدلول جديد للقانون يقف منافسا وغريما للمدلول القائم الذى تمثله وترمز اليـــه الحكومة القائمة . ولا يكون المطلوب من الجزاءات أو الضمانات القانونية اذن أن تحمى فكرة القانون اخلال الحاكمين به ، بل أن تعمل على احلال مدلول جديد للقانون محل مدلوله القديم . ولما كانت كافة الجـزاءات المنظمة وهى فى حد ذاتها ضمانات للمشروعية ستكون فى صف مدلول القانون الرسمى ، وبالتالى فى خدمة الحاكمين الذين يقـوم حكمهم على ذلك المدلول المراد استبداله ، فان أنصار المدلول الجديد المراد احلاله لن يجدوا فى الجزاءات القانونية المنظمة بالقانون الوضعى عونهم على انجاح مدلولهم الذى يدافعون عنه . ولعل هذه الاعتبارات هى التى تبرر رد الفعل الاجتماعى ضد الوضع الذى يريد الحاكمون فرضه . وقد أثبت التاريخ مراراحاجة القانون الى ضمانات أو جزاءات لحمايته خـــلاف الضمانات أو الجزاءات الوضعية . ورد الفعل كثيرا ما يكون تلقائيـــا مضطربا غير مهذب وصوره متعددة . فهناك أولا مقاومة التشريعات غير العادلة ، وهناك ثانيا مقاومة الطغيان ، وهناك ثالثا الثورة . وهذه كلها صور للجزاءات القانونية غير المنظمة .

(راجع فى هذا المقام موجز بيردو فى الحريات والحقوق ص ٩١و٩٨و٩٩ ومقالتنا بعنوان « القانون والمستقبل » سالف الاشارة اليها . وكذلك مقالتينا « المدلول القانونى للثورات » و « الأثر القانونى للثورات » فى جريدة الأهرام بعدديها الصادرين فى ١٥–٧–١٩٥٤ و ٣–٨–١٩٥٤) .

ويخلص الأستاذ بيردو (راجع أيضا موجزه فى القانون الدستورى – طبعة ١٩٤٧ ص ٢٥) الى أنه على الرغم من الضمانات التى ينظمها القانون الوضعى فان الحاجة تظل ملحة الى ضمانات أخرى خارجة عن نطاق تنظيم القانون الوضعى وتبقى مثل هذه الضمانات الخارجة عن التنظيم الوضعى الكفالة النهائية للقانون .

الفصل الثانى

الضمانات فى مواجهة الحاكمين

الضمانات الوضعية عون للحاكمين لا تحد لهم :

إن الحديث عن الضمانات لا ينطوى بحال على أى تشكيك فى حسن نوايا السلطات العليا أو فى قدرة الحاكمين على استجلاء الصالح المشترك ، ولا يعنى قط مجرد رغبة خرقاء فى تحدى السلطة الحاكمة أو الحط من كرامتها أو النيل من كفايتها بإظهارها بمظهر الزلل والشطط . كلا ، إن الحديث عن الضمانات والتمسك بأهميتها لايفيد شيئاً من ذلك بحال ، فالضمانات على العكس عون الحاكمين الأكيد على أن يرقوا إلى مستوى مسئولياتهم إزاء الصالح المشترك . والواقع الذى لا يقبل الإغضاء عنه هو أن الحاكمين فى حاجة ماسة إلى ضمانات فعالة تكفل أن يأتى التصور القانونى للصالح المشترك محكم التطبيق[1] وذلك لأن التاريخ السياسى والدستورى كثيراً ما دلنا على أن الحاكمين مهما كانت سلطاتهم فى لحظة ما ضخمة فإن الأرض تميد تحت أقدامهم عندما لا يتأتى لتصورهم للصالح المشترك إحكام التطبيق . على أننا يجب أن نلاحظ أن الغاية التى يجب أن تراعى من خلال هذه الضمانات ليس هو شل سلطة الدولة وتعطيلها ، بل يجب أن نعنى أساساً بمثل هذه الضمانات

(١) راجع فى هذا المقام ص ٨٣ من مقالة الدكتور أحمد كمال أبو المجد ـ خصائص التشريع فى المجتمع الاشتراكى و ص ٦٢ من مقالته معالم التطور الدستورى فى عشر سنوات ـ بالمجلة المصرية للعلوم السياسية ـ الأولى بعدد يناير ١٩٦٢ والثانية بعدد يوليو ١٩٦٢ .

أن تكفل التزام الحاكمين حدود مهمتهم فى إعمال فكرة الصالح المشترك . أى أن الضمانات لا يجب أن ينظر إليها على أنها عوامل تعويق وإبطاء للزحف الاجتماعى نحو تحقيق الصالح المشترك ، بل هى فحسب عوامل أناة مستحبة وتمهل مرغوب فيه[1] .

نظرة واقعية الى الضمانات القضائية :

وهذا الذى قلناه فى شأن الضمانات الوضعية عموماً يصدق على الضمانات القضائية أيضاً . فإننا إذا تأملنا مفهوم الضمانات القضائية ومضمونها فإننا نجد أنها لا تنطوى قط على أى تحدٍ للحاكم ، فإن الضمانة القضائية عبارة عن الوسائل التى يمكن للأفراد بمقتضاها أن يطرحوا اعتراضاتهم من إجراءات الحكومة أمام السلطة القضائية ، ويقصد بها ضمان مبدأ المشروعية . وعلى ذلك فالدعوى التى يوجهها أحـــد الأفراد إلى قرار من قرارت الإدارة لا يكون مقبولاً بحسب ماهية الضمانة القضائية إلا إذا كان تصرف الإدارة بقرارها مخالفاً للقانون . أى إذا كانت الإدارة قـــد خالفت إرادة الحاكم المتمثلة فى التشريع . أما إذا كان قرار الإدارة متفقاً مع نصوص التشريع وغير خارج على أحكامه فليس للفرد بحسب الماهية المرسومة لتلك الضمانة أن يطالب الإدارة قضاء بشىء[2] ومن ثم يتضح أن كفالة حرية الفرد لا تتأتى إذا اتبعت الإدارة تشريعاً روعيت فيه اعتبارات تلك الحرية وهو ما يفيد أن الضمانة الأجدى على حرية الفرد تتركز فى النهاية على مبلغ ما هو مقرر له من سبل الرقابة على المشرع[3] :

---

(١) راجع موجز بيردو فى الحقوق والحريات ص ٧٧ .

(٢) ولا يبقى الا سبيل رقابة دستورية القوانين ان أمكن .

(٣) هل تمكن مساءلة الحكومة عن أعمالها المشروعة ؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن أن تقوم مسئوليتها على أساس غير الخطأ ، أى على أساس تبعة المخاطر ؟ ان القول باقامة مسئولية الحكومة على أساس تبعة المخـاطر لا يمكن الأخذ به كأصل عام ، اذ مقتضاه أن تقوم المسئولية على ركنين =

وليس ثمة شك فى أن مثل هذه الرقابة من جانب القضاء على أعمال السلطة التنفيذية أمر مرغوب فيه من جانب الحاكمين حتى تأتى قرارات

= فقط ، هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة فى ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ ، ولكن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة عندنا قاطعة فى الدلالة على انها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ فى القرار الادارى ، بأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة ، فلا يمكن ــ والحالة هذه ــ ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام . بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص . وقد قالت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص « اما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم » . ومفاد ما تقدم أن تقوم مسئولية الحكومة على أساس الخطأ وعدم قيامها على أساس تبعة المخاطر الا بنص استثنائى . (راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٥٦/١٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة الثانية ــ مبدأ رقم ٢٥ ص ٢١٥) .

كما يقتضى الأمر فى هذا المقام القاء بعض الضوء على الخطأ الذى تسأل عنه الادارة وفى هذا الصدد نقول ــ دون محاولة لبحث مختلف نواحى نظرية الخطأ ــ انه اذا كانت مسئولية الحكومة عن الأفعال المادية قد تنسب فى مفهومات القانون المدنى الى المصدر الثالث من مصادر الالتزام ــ وهو العمل غير المشروع ــ فليس من شك فى أن مسئوليتها عن القرارات الادارية انما تنسب الى المصدر الخامس ــ وهو القانون ــ باعتبار أن هذه القرارات هى تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية (حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٨ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٥٦/١٢/٨ مجموعة السنة الثانية مبدأ رقم ١٦ ــ ص ١٢٩) .

وقد حرصت القاعدة التقليدية فى مجال مسئولية الادارة على اساس ركن الخطأ على التمييز بين الخطأ المصلحى أو المرفقى الذى ينسب فيه الاهمال أو التقصير الى المرفق العام ذاته ، وبين الخطأ الشخصى الذى ينسب الى الموظف . ففى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق =

موظفيهم مطابقة لإرادتهم المعبر عنهـا فى التشريع . وليس بمفيحا كمين الذين يرتفعون عادة إلى مستوى مسئولياتهم قبل الصالح المشترك ويعبرون تعبيراً منزهاً مخلصاً عن التصور اللائق للصالح المشترك أن يأتى موظفوهم ، أى السلطة الدنيا منهم ، فيسيئون إلى ذلك التعبير السامى المنزه وينفذون من خلال جهلهم أو حماقاتهم أو أطماعهم إلى الإساءة إلى الصالح المشترك ذاته ، وبالتالى إلى الحاكمين أنفسهم الذين يتكلم هؤلاء الموظفون باسمهم فى ذات الوقت الذى يسيئون فيه إلى المواطنين . وقد لوحظ فى الحياة العامة أن أكثر المفاسد والمساوئ وأكثر التعديات إنما تصدر عن المعاونين ومعاونى الأعوان وتنسب عن جهل أو خبث أو حماقة إلى الحاكمين الذين يكونون من هذه الصغائر براء . ومن ثم كان من مصلحة الحاكمين كل المصلحة أن يسمحوا لهيئة منزهة مستقلة مخلصة مثل الهيئة القضائية بمعاونتهم فى إحكام تطبيق تعبيراتهم لمضمون

= الادارة وحدها ولا يسأل الموظف عن اخطائه المصلحية ، والادارة هى التى تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص بالفصل فى المنازعة مقصوراً على القضاء الادارى وفى الحالة الثانية تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصيا. فيسأل عن خطئه الشخصى ، وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة . (راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٤ ق بجلسة ١٩٥٩/٦/٦ مجموعة السنة الرابعة ـ مبدأ رقم ١٢٥ ص ١٤٣٥) . ولا يرتب الخطأ فى تفسير القوانين وتطبيقها مسئولية الادارة ، فان مسئولية الادارة لا تترتب الا على خطأ ثابت محقق يسيرا كان أو جسيما ، اذ الأحكام لا تبنى الا على اليقين لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الاحتمال (راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤ ق بجلسة ١٩٦٠/٥/٢١ مجموعة السنة الخامسة ـ مبدأ رقم ٩٥ ص ٩٤٦ وعكس ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣ ق بجلسة ١٩٥٨/٧/١٢ مجموعة السنة الثالثة ـ مبدأ رقم ١٦٥ ص ١٥٧٤ حيث ذهبت المحكمة العليا الى أن وقوع الادارة فى خطأ فنى أو قانونى فى تفسير القاعدة القانونية غير مجد فى اعفائها من المسئولية) .

الصالح المشترك وضبطها من كل خلل مصدره رجال الإدارة من ناحية ، أو طبيعة العمل الإدارى ذاته من ناحية أخرى (١).

وينظر إلى رقابة القضاء على قرارات السلطة التنفيذية على عكس الرقابة على دستورية القوانين بعين الاعتبار من حيث تحقيق التوازن السياسى وتغليب مشيئة السلطة الأعلى ، فإذا غلب القاضى حكم القانون — دستورياً كان أو عادياً — على قرار من قرارات السلطة التنفيذية ، فهو بذلك يغلب مشيئة السلطة العليا . كما أنه إذا طلب من القاضى فض تنازع بين قرارين من قرارات السلطة التنفيذية فغلب أعلى القرارين مرتبة فهو بذلك يحمل جهة إدارية أدنى التزام أمر جهة إدارية أعلى مما يكفل النظام فى الجهاز الإدارى. فالقاضى فى كلا الحالين يغلب مشيئة أعلى على مشيئة أدنى .

وتتفق هذه الرقابة مع منطق القانون ، إذ مؤداها تنازع قاعدتين قانونيتين غير متكافئتين مطلوب من القاضى بحسب طبيعة وظيفته أن يفضه وذلك بتغليبه للقاعدة الأعلى ، فكلما تعارض قرار السلطة التنفيذية مع قانون — دستورى أو عادى — تعين على القاضى أن يغلب القانون ويعمل حكمه ، لأن القانون أعلى مرتبة من القرار الإدارى . وكذلك الحال بالنسبة إلى قرارات السلطة التنفيذية ذاتها ، فإذا صدرت عن جهاتها قرارات يناقض أحدها الآخر تعين على القاضى أن يعتد بأعلى القرارات مرتبة .

---

(١) ولعل مما يؤيد فكرتنا هذه ما نصت عليه المادة ٥١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة التى تجرى عبارتها بالآتى : « يقدم رئيس مجلس الدولة كل ثلاثة أشهر — وكلما رأى ذلك — تقريرا الى رئيس الجمهورية متضمنا ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات اساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الادارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها » .

اعمال السيادة (١) :

إلا أن الضمانة القضائية فيما يتعلق برقابة القرارات الإدارية تقصر عن أن تمتد إلى نوع من قرارات الحاكمين على قدر من الأهمية ، ألا وهي أعمال السيادة . وتضم « نظرية أعمال السيادة » أعمالاً إدارية تخرج عن اختصاص السلطة القضائية ، ولا يصح الطعن فيها أمامها حتى ولو كان الطعن عن طريق طلب تعويض الضرر الذى يصيب الأفراد من جراء اتخاذها[٢] .

وعمل السيادة هو « العمل الصادر من الهيئات العليا للسلطة التنفيذية والذى يرى فيه المشرع[٣] أو القضاء استثناء لمبدأ الرقابة على المشروعية

---

(١) راجع الدكتور طعيمة الجرف ــ رقابة القضاء لأعمال الادارة ص ٣١٩ وما بعدها ، ورسالة الدكتور حافظ هريدى بعنوان « اعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن » القاهرة سنة ١٩٥٢ ، ورسالة الدكتور عبد الفتاح ساير داير بعنوان « نظرية أعمال السيادة » القاهرة ١٩٥٥ ، ومقالة الأستاذ محمد عبد السلام بعنوان « أعمال السيادة فى التشريع المصرى » بمجلة مجلس الدولة ــ السنة الثانية ١٩٥١ ص ٩ وما بعدها ، ومقالة بيردو سالف الاشارة اليها بمجلة القانون العام الفرنسية لعام ١٩٤٥ بعنوان « تقسيم وظائف الدولة » ص ٢٠٢ وكذلك ص ١٢٧ وما بعدها من

Miecislas Baumgart, Les garanties juridictionnelles du droit public moderne. Thèse Paris, 1914.

(٢) راجع القوانين رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ١٩ لسنة ١٩٤٩ و ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة .

(٣) راجع القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ المعمول به اعتبارا من ١١ / ٣ / ١٩٦٣ والتقرير الذى قدمه السيد المستشار احمد على البحرواى مفوض الدولة لدى المحكمة الادارية العليا فى شأن هذا القانون بالطعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٨ ق .

بسبب طبيعته السياسية الغالبة أو بسبب الصبغة السياسية للهيئة التى أصدرته »[1].
ومن المقرر أنها من أعمال السيادة :

١ ـ الأعمال التى يمتنع القضاء عن نظرها خشية تضارب موقفة مع موقف السلطة التشريعية منها ، مثل الأعمال التى تتخذها الحكومة حيال المجلس النيابى والمرسوم الصادر بإعلان الأحكام العرفية .

٢ ـ الأعمال التى يمتنع القضاء عن نظرها بقصد تقوية يد الحكومة فى بعض المواقف ، وذلك مثل التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية والمسائل المتعلقة بالائتمان العام ، والمسائل المتعلقة بالعفو عن العقوبة .

٣ ـ الأعمال التى يمتنع القضاء عن نظرها خشية إثارة صعوبات ديبلوماسية فى وجه الحكومة ، مثل ذلك إجراءات إبرام وتنفيذ المعاهدات والاتفاقات الدولية ، وحماية المواطنين فى الخارج وإجراءات الضبط التى تتخذها الحكومة إزاءهم ، والمسائل المتعلقة بسيادة الدولة الإقليمية[2] .

تقييد التقاضى وحظره :

وقد يرى الحاكم فى بعض الأحيان أن يقيد أو يحظر التقاضى فى بعض الخصومات الإدارية[3] .

---

(١) الدكتور حافظ هريدى فى رسالته ص ٢٢٧ . وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٥٠/٥/١١ وفى القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٥١/٦/٢٦ وفى القضية رقم ١٣ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٥٦/١/١٩ .

(٢) الدكتور حافظ هريدى فى الفصل الثالث من رسالته ص ٢٤٣ وما بعدها .

(٣) راجع ص ١١٥ وما بعدها من مقالة الدكتور عثمان خليل عثمان بعنوان « تطور القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة » ـ بمجلة العلوم الادارية ـ السنة الأولى ـ العدد الأول ـ وكذلك ص ٢٤١ وما بعدها من « رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة » للدكتور طعيمة الجرف . وقد حلل الأستاذ الدكتور طعيمة فى هذه الصفحات مختلف الحالات التى حظر فيها القانون عندنا سماع الدعوى القضائية . وبعد أن قرر ـ ص ٣٤٥ ـ أن الدستور يملك (كما فعل دستورنا المعلن فى يناير ١٩٥٦ فى المادة ١٩١ منه اذ حصن اعمال مجلس قيادة الثورة التى =

وقد وصل البعض من جهة إلى دستورية أى تقييد خاص لمكنة التقاضى ولو بمنع الإلغاء والتعويض كليهما ، ما دام ذلك لا يصل إلى حدّ مصادرة وظيفة السلطة القضائية[1] .

واستندوا فى تأييد رأيهم إلى الآتى :

١ — إن الحق شىء ووسيلة المطالبة به شىء آخر. ومن ثم ليس معنى إلغاء الوسيلة القضائية إلغاء أصل الحق ذاته .

٢ — إن القانون هو الأداة الدستورية لتقرير الحقوق وتحديد وسائل المطالبة بها ؛ وليس من المحتم أن تكون الوسيلة المقررة للمطالبة بالحق قضائية أو قضائية على وجه معين دون غيره .

٣ — كما أن القضاء سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة ، إذ أن القانون هو الأداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها . ومن ثم إذا كان لا يجوز من الوجهة الدستورية المصادرة المطلقة لمكنة التقاضى عموماً فإن للمشرع على أى حال أن يحدد دائرة اختصاص القضاء بالتوسع أو التضييق بعزله عن نظر بعض الدعاوى .

= اتخذها فى فترة الانتقال السابقة على صدور الدستور) أن يقيد ولاية القضاء وأن يمنعها بالنسبة لأنواع بذاتها من الخصومات ، أنتقل الى مواجهة الحظر الوارد فى القوانين العادية . وقد قسم تلك القوانين من هذه الزاوية الى ثلاث طوائف :

طائفة أولى : حرصت على تنظيم جهات جديدة مختصة بنظر المنازعات التى قررت حرمان المحاكم من سماعها .

وطائفة ثانية : قررت حرمان الجهات القضائية المختلفة من نظر طلبات الالغاء ووقف التنفيذ المرفوعة ضد قرارات ادارية معينة ، ثم وقفت عن تنظيم جهة قضائية جديدة يدخل فى اختصاصها نظر هذه الطلبات .

وطائفة ثالثة : قررت حرمان الجهات القضائية المختلفة أيا كانت مدنية او ادارية من نظر جميع أنواع الدعاوى والطعون والدفوع التى يمكن أن يرفعها أصحاب الشأن ضد قرارات ادارية معينة .

(١) راجع احكام المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ٢٨ يونية سنة ١٩٥٧ و ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ و ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ فى القضايا ١٧٨٩ لسنة ٢ ق و ١٦١ لسنة ٣ ق و ٩٢٩ لسنة ٣ ق .

ولما كانت الوسيلة القضائية — على ما توضح آنفاً — تدين للقانون بوجودها ونطاقها ، فليس ثمة مخالفة دستورية عند تقييد أو حظر التقاضي فى بعض الخصومات الإدارية .

٤ — ليس فى حظر التقاضى فى بعض الخصومات الإدارية إخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء طالما أن المقصود بهذه المساواة هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية .

على أن البعض قد ذهب إلى عدم دستورية أى تقييد ولو جزئى لحق التقاضى ، وانتقلوا موقف المتمسكين بالرأى العكسى مر النقد مقدرين أهمية وقوف القضاء إلى جوار مبدأ المشروعية وتمسكه بأهداب الدستور فى الظروف العادية والاستثنائية على السواء(١) .

وقد قالوا فى هذا الصدد :

١ — مادام فى وسع المشرع أن يجرد الحق من الوسيلة الفعّالة لحمايته بعزل القضاء عن نظر دعوى المطالبة به فإن ذلك من شأنه أن يصيب الحقوق الأساسية بطعنة نجلاء ، إذ يضحى تقرير أى حق من حقوق الأفراد سواء فى إعلانات الحقوق أو الدساتير أو التشريعات حبراً على ورق ، طالما أن المشرع العادى لمجرد رغبة منه ، رغبة قد تكون غير مبررة تبريراً مستمداً من مقتضيات الصالح المشترك ، يستطيع أن يعطل سماع الدعوى بالمطالبة بذلك الحق .

٢ — إن الأخذ بمنطق الرأى العكسى يمكن أن يفضى إلى القضاء على الضمانات التى تقرر بالقانون ما دام من الميسور إلغاؤها بذات الأداة القانونية ، فى حين أن مبدأ الشرعية من المبادئ المتطورة التى تكتمل مظاهرها شيئاً فشيئاً بنموّ النظام القانونى نمواً تدريجياً مطرداً . ومتى اكتمل لمبدأ الشرعية أركانه فإن أى عدول عنه يعتبر انتكاساً قانونياً وخطوة رجعية خطيرة .

---

(١) راجع فى هذا المقام ص ٦١٩ وما بعـــدها من رسالة الدكتور أحمد كمال أبو المجد عن الرقابة على دستورية القوانين .

٣ – لا تقتصر المساواة على أن تعنى عدم التفرقة فى المعاملة بين أفراد ينتمون إلى ذات الطائفة ، بل إنها تعنى عدم التفرقة بين طوائف بأكملها دون تمييز بين أفرادها متى كان تمييز أفراد طائفة من طوائف الأمة بالمعاملة الخاصة لا يبرره اعتبار موضوعى مقبول عقلاً ، ويتعين فى كل حالة تجب فيها المعاملة الخاصة أن يبرز بجلاء الأساس الموضوعى لتلك المعاملة .

على أننا نرى من جانبنا أن مبدأ الشرعية وإن كان مبدأ يميل إلى التطور فى الدولة الحديثة – تحت ضغط من فهم الصالح المشترك على أحسن ما يكون عليه الفهم – إلى تقرير الضمانات ، وإكساب الحقوق التى تجد تبريرها فى تصور الصالح المشترك السائد فى وقت من الأوقات الوسائل الوضعية لحمل الجميع على احترامها ، إلا أن هذا التطور من وجهة النظر الوضعية لا يتم خارج إرادة الحاكمين أو ضد رغباتهم ، لأن هؤلاء الحاكمين هم من ناحية الذين يحملون مسئولية تفسير مقتضيات الصالح المشترك على الصورة المتصورة والسائدة فى مجتمعهم ، وهم الذين تتجمع بين أيديهم من ناحية أخرى القوة الجبرية التى لا غناء عنها لتحويل الحقوق أو المكنات الفردية من مجرد أمان متلهف إليها أو مبادئ متطلع إليها إلى حقائق قانونية ملموسة . لهذا فإن الحاكمين يملكون أن يضعوا القوة الجبرية وكافة أجهزة الدولة فى خدمة المكنات والمنافع التى تنحدر للمواطنين من تصور الصالح المشترك الذى كتبت له الغلبة فى وقت من الأوقات ، وبلغ حداً من قوة التأثير أضحى معه الفكرة الموجهة للجماعة ، ويملكون أيضاً وعلى العكس من ذلك أن يسحبوا تأييدهم المتمثل فى الضمانات عن مكنات ومنافع لا تمثل فى نظرهم أى انسجام أو تماش مع التصور السائد للصالح المشترك الذى إنما وجد الحاكمون للقيام على خدمته .

على أننا نعود فنسجل فى هذا المقام ملاحظة واقعية ملموسة مقتضاها أنه قد استقر فى الوجدان القانونى للمجتمعات الحديثة إيمان بأن للفرد الحق كل الحق فى أن تجد فى نطاق مجتمعه لكل خصومة بينه وبين غيره حتى ولو

كان هذا الغير السلطة العامة ذاتها ، قاضياً يفصل فى خصومته ويبحث وجه شكواه ، وهذه العقيدة التى استقرت وأضحت مقوماً من أغلى مقومات التراث الإنسانى لا يمكن أن يغفل عنها أى تصور صحيح للصالح المشترك فى الوقت الحاضر .

ومن ثم يكون الرأى القائل بأن للمشرع العادى الذى استحدث قضاء الإلغاء أن يقيده أو يلغيه ما دام أن تصور الصالح المشترك لجماعته يبرر ذلك التقييد أو الإلغاء رأياً مقبولاً ، طالما بقيت للقضاء ولاية التعويض دون الإلغاء ولكن تصور الصالح المشترك ذاته الذى يمكن أن يبرر التجاء الحاكم ممارساً فى ذلك سلطته التشريعية إلى إلغاء وتقييد قضاء الإلغاء ، لا يسمح له بأن يمد إلى حظر كلتا الولايتين ؛ الإلغاء والتعويض على السواء . إذ أنه بذلك يكون قد ضرب صفحاً عن ذلك المبدأ المقرر فى الضمير الجماعى الحديث والذى يقضى ، كما رأينا ، بأن يكون لكل خصومة قاض صالح للفصل فيها[1] .

وقد يكون من السهل على الحاكم الذى يملك بين يديه سلطة مادية كافية أن يلغى ، إذا هوى ، الوسيلة القضائية إلغاء شاملاً متى اعتقد أن فى ذلك ما يجعل مهمته أكثر يسراً . وقد يجد المفرطون فى الوضعية من أنصار الرأى الأول الذى رأيناه سنداً لهم فى هذه الظاهرة ، ولكننا ننبه هنا إلى أن الحياة القانونية ليست رهينة بالأوضاع السائدة فى لحظة بذاتها من لحظات حياة الجماعة ، بل يجب أن نضع فى الحسبان أن الحجر المتكرر المفرط على أساليب الضمان يمكن أن يفضى إلى الظاهرة الخطيرة التى سبق لنا أن نبهنا إليها ، ألا وهى الانسداد الاجتماعى ثم مقاومة الطغيان .

---

(١) من هذا الرأى ايضا الدكتور عثمان خليل فى مقـــالته عن تطور القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة سالف الاشارة اليهـــا ص ١٢٢ و ١٢٣ وكذلك الدكتور طعيمة الجرف فى « رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة » ص ٣٥٦ وما بعدها وفى بحث له بعنوان « مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الادارة العامة » بمجلة القانون والاقتصاد ــ السنة الثلاثين ــ العدد الأول ص ٨٥ .

رقابة دستورية القوانين (١) :

على أن أكثر مجالات الضمان التي تثور فيها شبهة قيام تحدٍّ من جانب القضاء للحاكم هي ذلك المجال المعروف برقابة دستورية القوانين . فهنا نرى القاضي يسلط رقابة قضائية على ممارسة الحاكم لسلطته التشريعية ، وقد ينتهي إلى الحكم بعدم الاعتداد بتشريع أصدره الحاكم أو حتى بإلغائه بمقولة إن هذا التشريع مخالف للدستور .

وإذا كان المنطق القانوني يسمح بالاقتناع بجواز هذه الرقابة — حتى إذا خلا دستور الدولة من نص صريح بجوزها — فإن هذه الرقابة تتعرض لمناوأة العوامل السياسية .

أما عن المنطق القانوني فالأمر في غاية من البساطة والوضوح ، إذ أن القاضي ملزم بتطبيق قوانين الدولة جميعاً، سواء أكانت قوانين عادية أم كانت الدستور ذاته . فإذا عرض على القاضي نزاع تعارض بشأنه نص دستوري عادي فأولى بالقاضي أن يطبق النص الدستوري دون النص العادي بطبيعة الحال . ولا يخرج منطق الرقابة القضائية لدستورية القوانين عن هذا الوضع[٢] .

---

(١) فضلا عن رسالة الدكتور أحمد كمال أبو المجد الضافية عن رقابة دستورية القوانين ، راجع أيضا الدكتور طعيمة الجرف في موجزه في القانون الدستوري ص ١٧٤ وما بعدها وفي « مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون » ص ٢٧٤ وما بعدها ، والدكتور محمد كامل ليلة — المبادىء الدستورية العامة والنظم السياسية — الطبعة الأولى ص ١٥١ وما بعدها ، ومقالة الأستاذ السيد على السيد بعنوان « رقابة القضاء لدستورية القوانين » بمجلة مجلس الدولة — السنة الأولى يناير سنة ١٩٥٠ ص ٦٣ وما بعدها ، ومقالة أخرى بذات العدد من هذه المجلة للدكتور عبد السلام ذهني بعنوان « مجلس الدولة ودستورية القوانين » ص ٧٩ وما بعدها .

(٢) راجع مطول دوجي في القانون الدستوري جزء ثالث ص ٦٦٧ ومقالة لجاستون جيز بمجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩١٢ .

أما عن العوامل السياسية فإن النظرة الواقعية إلى الأمور تبين أن القاضى فى مرتبة أدنى من حيث القوة من الحاكم . وأن القاضى وإن كان يقوم بوظيفة أصولية فى حياة الجماعة إلا أنه لا يعدو أن يكون عوناً للحاكم فى مهمته الشاقة لتحويل الصالح المشترك من مجرد مبادئ على قدر كبير من الغموض والإبهام إلى حقائق جد ملموسة . صحيح أن القاضى من أعلى أعوان الحاكم قدراً وأرجحهم عقلاً وأكثرهم أناة وضبطاً للنفس وكبحاً للأهواء وبعداً عن الميل والشبهات واكثرهم استقلالاً وثباتاً فى وظائفهم وأمناً من بطش الحاكم[1] إلا أنه لا يعدو على أى حال أن يكون عونا له . ولا تغير هذه الحقيقة تلك الظاهرة القانونية المسماة بالفصل بين السلطات ، إذ أن التفسير السياسى لفكرة الفصل بين السلطات[2] يقوم على أساس التخصص

---

(١) راجع فى التنظيمات الوضعية لضمانات استقلال القضاة وضمانات تعيينهم وتثبيتهم فى التشريعات العربية « محاضرات فى المبادىء الأساسية للتنظيم القضائى فى البلاد العربية » ألقاها الدكتور توفيق الشاوى على طلبة الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية — طبعة القاهرة عام ١٩٥٧ .

(٢) راجع فى هذا المقام مقالة الأستاذ Charles Eisnmann ص ١٣٣ وما بعدها من مجموعة المقالات المنشورة بمناسبة الذكرى المائتين لمؤلف مونتسكيو الخالد « روح القوانين » بعنوان :

La penseé constitutionnelle bicentenaire de L'Esprit des Lois (1648—1948) Recueil Sirey, 1952.

والتفسير الصحيح لنظرية مونتسكيو فى الفصل بين السلطات يؤدى الى انطوائها على فكرتين تأتى كل منهما لتكمل الأخرى وتساندها .

الفكرة الأولى : تتلخص فى انه لا يجوز التوحيد بين سلطتين توحيدا مطلقا من حيث التشكيل ولا من حيث الاختصاصات .

الفكرة الثانية : تتلخص فى أنه من الخطأ الاعتقاد أن مونتسكيو قد قصد بفصله بين السلطات أن يقيم السلطات الثلاث على قدم المساواة السياسية . فالسلطة القضائية ليست فى نظره سلطة سياسية أى سلطة خلاقة منشئة للأوامر والنواهى ، بل أن مهمة =

الوظيفي بمعنى أن تتخصص هيئة فى وظيفة التشريع وأخرى فى وظيفة التنفيذ وثالثة فى وظيفة القضاء . ويقتضى سير الدولة المنسجم نحو تحقيق الصالح المشترك قيام قدر من الانسجام بين تلك الهيئات المتخصصة ونوع من التدرج الهرمى يسمح لواحدة من تلك الهيئات دون غيرها أن تهيمن بحكم تخصصها الوظيفى على أعمال الهيئات الأخرى . ولما كان مفهوم الوظيفة التنفيذية هو تسيير المرافق العامة بقصد أداء الخدمات العامة فى نطاق الإطار القانونى العام للدولة ، ولما كان مفاد الوظيفة القضائية هو فض المنازعات وإقرار الحقوق والالتزامات المنحدرة عن القانون ، ولما كان مقصود الوظيفة التشريعية هو سن القواعد التى يتألف منها النظام القانونى المعبر عن تصور الصالح المشترك فى الجماعة ، ومن هذا النظام القانونى ينحدر ما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات ، وتنبثق ضوابط السلوك القانونى لكل من الحكام والمحكومين على السواء — لما كان ذلك فمن المنطق أن تخضع الوظيفة

= القضاة هى مهمة تفسيرية . فالقاضى يفهم النص ويشرحه ويطبقه ولا شىء سوى ذلك . ومن ثم تعلقت الفكرة الثانية بتنظيم السلطة العليا ، ومؤداها ان هذه السلطة العليا لا يجوز أن يعهد بها الى هيئة بسيطة ، أى الى فرد بمفرده ، بل يجب أن يعهد الى هيئة مركبة ، أى الى هيئة مؤلفة من عدة عناصر متباينة ومتنوعة ومنطوية بالتالى على مبادىء وقوى سياسية متمايزة تتعاون وتشترك فى ممارسة تلك السلطة العليا معا (راجع مقالة ايزيتمان سالفة الذكر ص ١٥٢ وما بعدها) واذا كانت فكرة الفصل بين السلطات قد استخدمها روسو أيضا الذى فرق بدوره بين عملية التشريع وعهد بها الى الشعب ، وبين عملية التنفيذ التى عهد بها الى الحكومة ، فان الذى ميز بين روسو ومونتسكيو هو اختلافهما حول مبادىء تنظيم السلطة العليا . فقد عنى مونتسكيو بفكرة الاعتدال وعمد الى ادخال عنصر القوى السياسية المتباينة فى تركيب الهيئة العليا ، ولذلك كانت عنده هيئة مركبة . أما عند روسو فهى هيئة بسيطة قوامها الشعب أو الارادة العامة صاحبة السيادة .

التنفيذية والقائمين بها من ناحية ، والوظيفة القضائية والقائمين بها من ناحية أخرى للسلطة التشريعية[1] .

ولقد تواترت التقاليد القانونية فى فرنسا – على سبيل المثال – على استبعاد كل رقابة للمحاكم على دستورية القوانين . وتقوم هذه التقاليد على قواعد التوازن الدستورى . فإن غلبة البرلمان السياسية تقوم فى وجه كل محاولة للحكم على أعماله التشريعية . وليس للقاضى فى غمرة هذه الظروف ما يحتاجه من استقلال حقيقى يسمح له بقبول الدفع بعدم دستورية قانون من القوانين . وحتى إذا ما قدر للقاضى أن يقف فى وجه سطوة البرلمان أو يجد نصاً يمنحه سلطة قبول الدفع بعدم الدستورية فلن يجد لنفسه ثمة ضماناً قوياً مما لا يلبث معه أن يتراجع عن موقفه[2] .

ولكن هل من المتعين النعى على القانون العام الفرنسى مثل هذا الوضع واعتباره قصوراً خطيراً فى الصرح الدستورى للدولة ؟ لقد ذهب كثير من الفقهاء[3] إلى عدم الاعتقاد فى ذلك بحجة أن الرقابة على دستورية القوانين بوساطة القضاء لا تأتى بحل مقبول لمشكلة خضوع الحاكمين للدستور ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا : إن هذه الرقابة تجر القاضى إلى حقل السياسة ، فهو فى مجال هذه الرقابة لا يدعى إلى المفاضلة أو الموازنة بين نصين تشريعيين فى الواقع بل بين نوايا سياسية متعارضة مما يجعله يضع نفسه محل أعضاء السلطة

---

(١) راجع الدكتور طعيمة الجرف – القضاء كمصدر انشائى للقانون الادارى – مجلة ادارة قضايا الحكومة – السنة السادسة ، العدد الرابع ، والدكتور ثروت بدوى – النظم السياسية – القاهرة ١٩٥٨ ص ٤٠٩ وما بعدها .

(٢) راجع ص ٣٤ وما بعدها من :

Roger Catrice, L'Allemagne et la théorie des droits publics individuels. Thèse Lille, 1933.

(٣) راجع ص ٣٦ وما بعدها من رسالة روجيه كاتريس وص ٤٢١ وما بعدها من مطول بيردو فى علم السياسة – جزء ثالث .

التأسيسية التى وضعت نصوص الدستور، وربما منذ أمد جد طويل، ثم محل أعضاء السلطة التشريعية التى وضعت نصوص التشريع المراد مناقشته ورقابته . والواقع أن السلطة التشريعية تكون فى أغلب هذه الأحوال من الحذر بحيث لا يأتى تشريعها مخالفاً لنص دستورى صريح مما يجعل القاضى فى النهاية يضطر إلى التغلغل فى النوايا السياسية للقائمين بمهمة التشريع، وإلى تأمل الانعكاسات والدوافع المحيطة بالتشريع موضوع المراقبة . وهذه عملية سياسية أكثر منها فضائية .

بل وأخطر من ذلك كثيراً أن يدعى القاضى إلى مناقشة التشريع على ضوء ما يطلقون عليه بالمبادئ الدستورية العليا[1] ، وهو ما يفضى إلى أن يجد القاضى نفسه إزاء تيارات الفلسفة السياسية ولا يكون قراره المتخذ فى شأن التشريع المطروح عليه إلا نتيجة مذهبه الشخصى وميله الذاتى إلى هذا أو ذاك من تيارات السياسة . وهذا ما حدث فعلاً فى الولايات المتحدة الأمريكية عندما وقف قضاة المحكمة الاتحادية العليا مدفوعين بتفضيلهم للمبادئ الليبرالية فى وجه اتجاهات حكومة نزعت إلى صبغ القانون بالطابع الاشتراكى . والذى كان محل نظر فى موقف هؤلاء القضاة هو اعتبارهم — حسب عقيدتهم السياسية — أن نوايا الحكومة التدخلية لتنظيم أوضاع الحياة الاجتماعية خطرة على مستقبل البلاد . وهذا تفضيل ذاتى لمذهب سياسى على آخر جرفت رقابة دستورية القوانين القضاة الأمريكيين إلى خضمه . وقد علمتنا التجربة الأمريكية أن هذه الرقابة إنما تعنى فى الحقيقة إحلال مدلول سياسى هو مدلول القاضى ، محل مدلول سياسى آخر هو مدلول الشارع . ولا نعتقد أن الشعب مصدر السلطات فى الديموقراطية يرضى أن يكون مدلول آخر غير مدلول ممثليه ونوابه هو الواجب الاتباع .

إن الاعتراف للقضاة برقابة دستورية القوانين يفضى إلى ما يسمى

---

(١) راجع فى شأن هذه المبادىء الدكتور أحمد كمال ابو المجد فى رسالتة ص ٩٥٧ وما بعدها والدكتور محمد عصفور فى مذاهب المحكمة الادارية العليا ص ٣٥١ وما بعدها .

« بحكومة القضاة » وهو أن يكون القضاة مرحلة أصولية فى شأن اعتبار أى تشريع قابل للتطبيق . ولعلنا نكون محقين عندئذ فى التساؤل عمن سيراقب نشاط الأقلية القضائية فى فرض آرائهم ؟

ثانياً : إن طبيعة الدستور ذاته لا تصلح أساساً لفرض رقابة قضائية . إذ تثور عقبه أخرى مردها طبيعة القاعدة ذاتها التى تهدف الرقابة إلى كفالة احترامها . فالدستور ليس قانوناً على غرار القوانين الأخرى ، وذلك بمعنى أن أحكامه ليست صالحة فى الكثرة الغالبة من الحالات لأن تلقى التطبيق الحال . وإذا كان من السهل مقارنة قانون بقرار إدارى للتحقق مما إذا كان القرار مطابقاً للقانون أم غير مطابق له فإن من الصعب إجراء مثل هذه المقارنة بين الدستور والقانون .

فالدستور إنما يتضمن موجهات لا نصوصاً قابلة للتطبيق حالاً . وهذا هو الحال على الأقل بالنسبة لما يتعلق بتصور الصالح المشترك المعمول به فى الدولة ، وعلى الأخص تلك التى تمس مدى الحريات الفردية التى تولد أكثر الحالات شيوعاً بشأن انفتاح الرقابة على الدستورية . ومن غير السهل أن نميز بدقة بين قاعدة وموجه من الموجهات ، إلا أن الذى يسهل الأمر إلى حد ما أن الموجهات الدستورية تخاطب الحاكمين . ومن ثم نرى أن الذى يميز الموجهات عن القاعدة هو أن الموجهات تكل إلى من تتوجه إليه بخطابها سلطة تقدير أكبر مما تكله القاعدة إلى من توجه إليه أمرها . إن الموجهات تخلق جواً ولا تفرض بشكل ملزم القيام بهذا العمل أو بالامتناع عن ذلك .

إن كل ما يمكن للسلطة التأسيسية أن تفعله هو أن تشير بصفة عامة إلى خطوط رئيسية فى الفلسفة السياسية والاقتصادية التى يجب أن تستلهمها السياسة الحكومية ، وهو ما يترتب عليه أن يتمتع المشرع بقسط كبير من حرية التقدير .

وإزاء عبارات الدستور التى يجب أن تصاغ صياغة تتفق مع طبيعة الدستور فإن القاضى يجد نفسه موقف صعب عندما يفكر فى إجراء الرقابة

على دستورية قانون من القوانين . صحيح أن ثمة نصوصاً صريحة فى الدستور تعتبر مخالفتها بالتشريع إخلالاً مفضوحاً للدستور ، إلا أن الجزاء الذى يلقاه مثل هذا الإخلال يكون أوقع متى جاء من قبل الرأى العام الذى يسخط على مثل هذه المخالفات مما إذا جاء فى صورة حكم بعدم الدستورية ، مهما كانت وجاهة أسبابه وحسن صياغتها . أما الحالات التى قد يكون تدخل القاضى فيهـا بالرقابة جدياً فهى فى حالة تحايل التشريع على الخروج عن الموجهات الدستورية . فعندئذ تكون مهمة القاضى أن يكشف أو أن يفضح هذه المخالفة ، ولكن هنا يثور التساؤل من جديد : هل الدستور الذى صيغ بعبارات عامة واسعة فضفاضة حتى يمكن أن يستمر فى حكم الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية أطول مدة ممكنة — هل الدستور يمكنه أن يتنبأ بالأحوال الواقعية التى تطرأ فى حياة الأمة مستقبلاً والتى قد تصبح مبادؤه غير ملائمة ولا مواتية ؟ وهل مثل هذه العبارات الفضفاضـة تسمح للقاضى ، مع البقاء فى نطاق العمل القضائى الخالص ، أن يجد سنداً للقول بأن التشريع المطروح أمامه قد خرج على الدستور ؟

الواقع إننا نقول مع الأستاذ بيردو[1] إن الدسـتور لم يسن للقاضى بل للحاكم . إنه لا يوجه خطابه إلا لهذا الأخير ، ولا يستطيع لا منطقاً ولا عملاً أن يشل حركته ويقيد نشاطه فى المستقبل . ولهذا فكل ما يأتى به الدستور هو موجهات عامة تخلق جواً للعمل الحكومى ليس للقاضى ، إذا التزم جانب وظيفته القضائية ، الصلاحية الفنية لرقابتها .

ثالثاً : لا توصل رقابة دسـتورية القوانين إلى ما يسمى « بحكومة القضاة » فحسب بل وإلى تعطيل الحكومة عن القيام بمهامها فى تحقيق الصالح المشترك بمواجهة صعاب الحياة الاجتماعية ومشكلاتها والتدخل لإيجاد الحلول الناجعة لها . وهكذا قيل فى نقد رقابة الدستورية إنها تفضى إلى التدميرية والسلبية فى ممارسة السلطة .

---

(١) ص ٤٣٧ وما بعدها من الجزء الثالث من مطوله فى علم السياسة

فمن ناحية أولى يمكن للقضاء برقابته هذه ، أن يوصل إلى إعاقة القانون عن التطور المواتى للمد الديموقراطى ، فإن ماتتصف به الوظيفة القضائية من طابع محافظ يتعارض مع ما يتصف به العمل الحكومى من تقدمية وتدخلية . ومن ناحية أخرى إن رابطة التداخل الوثيقة بين السلطة والفكرة الموجهة تجعل رقابة دستورية القوانين موقفاً معطلاً لجهود السلطة لإثراء الفكرة الموجهة وجعلها محلاً للتطبيق الفعَّال . والواقع أنه لا يمكننا أن ننكر بحال ما تنطوى عليه الرقابة القضائيـــة على القوانين من طابع سياسى قد تثير بالنسبة للقضاء إشكالات تزلزل استقلاله وتستثير الحاكمين إلى إزالة العقبات القانونية التى تحول دون تنفيذ تصورهم للصالح المشترك أو تعوق سرعة تحقيقه . وقد أثارت رقابة دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية هذا الأمر فعلاً ، إذ لما أراد الرئيس روزفلت إدخال تشريعات جديدة على الاقتصاد الوطنى اتصفت بقسط من التدخلية والاشتراكية وقفت المحكمة الاتحادية العليا المختصة بالفصل فى دستورية القوانين فى وجهها وقضت بإلغائها ، فظلت تشريعات الرئيس روزفلت المذكورة بشأن الإصلاح الاجتماعى والاقتصادى معطلة مما ولد فى البلاد روحاً من التذمر والسخط على المحكمة العليا استتبع التفكير فى تغيير طريقة اختيار قضاة تلك المحكمة للتغلب على معارضتها لتلك التشريعات مما يعد تدخلاً من الحاكم فى استقلال القضاء . وإذا كان هذا هو ماينبئ به التاريخ السياسى فى بلد مثل الولايات المتحـــدة الأمريكية التى يقول الكتاب عنها إنها تعيش فى ظل نظام دستورى عريق يسنده إيمان عميق بالقيم الديموقراطية وفكرة الحكومة المقيدة[1] فما بال الحال فى البلاد الأخرى

---

(1) دكتور أبو المجد فى رسالته ص ٥٨٨ . ومثل هذا الصراع الذى نشأ بين الحكومة والمحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية نشأ أيضا فى الهند بين محكمتها العليا والحكومة بشأن التعويض الممنوح عن الملكيات المؤممة . وقد انتهى الأمر بتدخل الحكومة وتعـديل نص المادة ٣١ من الدستور ــ راجع ص ٦٠٨ وما بعدها من مقالة الأستاذ شارل كادو عن حقوق الفرد الأساسية فى الدستور الهندى والتفسير القضائى ســالف الاشارة اليها .

التي ما زالت القوة السياسية القائمة فيها أقوى بكثير من الإطار القانوني الذى تعمل فى ظله ؟

إن الفكرة الأصولية فى الضمانات — فى نظرنا — ليست أنهـا تحدٌ للحاكمين بل هى العون لهم لتفادى الإخلال بمهمتهم فى تولى الصالح المشترك ، مما يلقى بهم وبمجتمعهم إلى تلك الحالة الواقعية الخطيرة ، ألا وهى مقاومة الطغيان .

ولذلك فإن القضاة إذا اعتقدوا أن مهمتهم تحتم عليهـم أن يبلغوا بوظيفتهم القضائية إلى حدٍّ تحدّى الحاكمين ، وذلك فى صورة الحكم بإلغاء تشريعاتهم بمقولة إنها مخالفة لقانون أعلى منها ، فإنهم من ناحية يخطئون فى فهم مدلول وظيفتهم وصلاحياتها ، ومن ناحية أخرى يتجنون على الحقيقة الواقعية والقانونية التى تنبئ من يتأملها بحكمة أنهم فى مركز أدنى من مركز الحاكمين وأضعف منهم قوة ، وأن أحكامهم ذاتها لا تستغنى عن القوة الجبرية التى يحتكر الحاكمون امتلاكها لتوضع موضع التنفيذ .

ويدعونا هذا إلى التساؤل عما إذا كان من الأجدى والأنسب للصالح المشترك أن تحل محل الرقابة القضائية للتشريع رقابة سياسية[1] كما فعلت عدة دساتير حديثة ، منها الدستور الفرنسى الصادر فى أكتوبر ١٩٤٦ الذى نص على تشكيل اللجنة الدستورية وخولها حق النظر فى دستورية القوانين قبل أن تدخل فى دور التنفيذ[2] .

---

(١) من هذا الرأى عندنا الأستاذ المستشار عبد الحليم الجندى رئيس ادارة قضايا الحكومة فى مجموعة مذكراته — الجزء الأول ص ٢١٢و٢١٣ وهو فى هذا المقام يهاجم رأى القائلين بامكان الرقـابة القضائية على دستورية القوانين .

(٢) راجع ص ٥٥١ وما بعدها من موجز فيدل فى القانون الدستورى طبعة ١٩٤٩ سالف الاشارة اليه .

وكذلك الدستور اليوغوسلافى الصادر عام ١٩٤٦ الذى جعل الرقابة من اختصاص المكتب الادارى للهيئة التشريعيـة — راجع ص ٨٣٩ من الجزء الأول من :
Mirkine Guetzevitch, Les Constitutions Européennes. Paris, 1951.

إننا نستبيح لأنفسنا أن نقول إن الاتجاه إلى مثل هذه الرقابة السياسية لا تقنعنا كثيراً إذ أن كل ما تسفر عنه مثل هذه الرقابة هو إيجاد هيئة سياسية إضافية تتنازع السلطة مع الهيئة التشريعية الأصيلة الممثلة للإرادة الشعبية . كما قد تصل هذه الهيئة السياسية الإضافية من مراقبتها للسلطة التشريعية الأصيلة فى أدائها لوظيفتها التشريعية إلى تعطيل الزحف الديموقراطى نحو تحقيق التصور الفعال للصالح المشترك ومحاولتها تجميد الحياة العامة عند تصورات أعضائها التى قد تكون تصورات فردية تعبر عن رأى أولئك النفر من الأعضاء أكثر مما تعبر عن المضمون الديموقراطى الحق .

ولهذا فإننا نعود إلى الرقابة القضائية لنبحث ما إذا كنا نستطيع أن نخلص منها إلى شيء محدد .

والحق يقال ، إن القاضى عندما يطرح أمامه نزاع تحكمه قاعدة تشريعية تصدم ضميره باعتبار أن وظيفته ليست مجرد وظيفة آلية تنحصر فى التطبيق الحرفى للنصوص التى يطلب منه تطبيقها ، فإن موقفه يكون مبرراً جداً إذ يتحرج عن تطبيق ذلك النص النافر عن القاعدة الدستورية الأعلى منه والأوجب بالاحترام إذا ترك له الخيار .

ولعل الدستور الإيطالى الصادر عام ١٩٤٨ قد استشعر ذلك ، إذ قرر أنه إذا أثير أمام أحد القضاة طعن فى دستورية أحد التشريعات ، وكان تطبيق هذا التشريع أمراً لازماً للفصل فى الخصومة الموضوعية الجدية المطروحة أمامه ، ورأى القاضى أن الطعن فى دستوريته ذو أساس ، وأن الشك فى تلك الدستورية ليس مفتقراً تماماً إلى كل سند معقول ، فان القاضى يرفع الطعن إلى المحكمة الدستورية التى أنشأها ذلك الدستور للفصل فيه .

قلنا إن القاضى الذى هو بحسب وظيفته وضماناته وماهو مرجو منه فى الحياة الاجتماعية إذا استشعر الحرج من تطبيق نص تشريعى مخالف للدستور ، فإن موقفه عند الامتناع عن تطبيق ذلك النص يكون مبرراً من الناحية الأخلاقية كل التبرير باعتبار أن الدستور هو اسمى تعبير وضعى فى الحياة العامة للقيم

العليا التى يتآلف منها الصالح المشترك ، والتى يرى الشعب أنها جديرة بالاحترام ، وأن وضع الدستور وقيامه إنما ينطويان على عهد وميثاق من جانب المجتمع على اتباعه ، أو على الأقل عدم إتاحة الفرصة لمخالفته .

ولكن هذا التحرج الأدبى الذى يستشعره القاضى إزاء تشريع غير دستورى يجعلنا نعود إلى مواجهته باعتبارات التوازن السياسى ، وبأن ذلك التوازن يوجب الاعتداد بما للحاكمين من غلبة فى أى صراع مفترض مع القضاة .

وإزاء هذين الاعتبارين اللذين لا يقل كل منهما قوة عن الآخر نرى أن المسألة يجب أن تعالج بحل توفيقى فيه ما فى كل الضمانات الوضعية — على ما سنرى — من نسبية ، وفيه أيضاً ما نرجو ألا يخلو أى نظام وضعى للضمانات منه ؛ وهو الأمل والتفاؤل فى أن يحقق أغراضه المرجوة حتى مع نسبيته .

إن نظام المحكمة الدستورية الذى أخذ به دستور مثل الدستور الإيطالى القائم فيه ذات العيوب التى كشف عنها نظام المحكمة الدستورية العليا الأمريكية ونظام الرقابة السياسية من احتمال تجميد المد الديموقراطى عند تقديرات فردية .

ولهذا فالذى نقترحه هو أن يكون لكل مواطن إذا ما طرح نزاع خاص به أمام القضاء أن يدفع بعدم دستورية التشريع الذى يطلب من القاضى تطبيقه فى حقه إذا كان لذلك سند من القانون . كما أن للقاضى إذا تبين عدم دستورية تشريع يثار فى نزاع مطروح أمامه أن يتعرض بالبحث فى دستوريته مع مراعاة ما يأتى :

أولا : ليس ثمة شبهة فى أن القاضى يملك التحقق من توافر الأركان الشكلية للقانون . وإذا كانت مخالفة القانون للدستور من حيث الشكل — وهذا يعنى الخروج عن القواعد والإجراءات التى قررها الدستور بخصوص طريقة سن القوانين والتصديق عليها وإصدارها ونشرها — فلا تثريب على القاضى

إذا لم يعتد بالقانون الباطل شكلاً ، لأن هذا القانون فى الواقع لا يعتبر قانوناً اكتملت له مقوماته [1] . ولا يثور الخلاف فى صدد رقابة دستورية إلا بالنسبة للتشريع المخالف لمضمون الدستور .

ثانياً : إن الأصل فى التشريع اتفاقه مع الدستور ، وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك وهو ما يسمى بقرينة الدستورية .

ثالثاً : ليس للقاضى أن يخوض فى بواعث التشريع فيغلب سياسة على سياسة ، بل عليه أن يلتزم جانب الموضوعية فى بحثه للدستورية ويطرح عنه النزعة الذاتية [2] .

فاذا خلص القاضى فى بحثه للدفع بعدم دستورية التشريع المطروح أمامه والمطلوب منه تطبيقه إلى التيقن من عدم دستوريته فعليه أن يمتنع عن تطبيقه ، وأن يطبق القاعدة الدستورية الأعلى التى يدفعه ضميره القانونى إلى الالتزام بتطبيقها [3] .

على أن كل حكم انتهى إلى الامتناع عن تطبيق تشريع لمخالفته للدستور أضحى انتهائياً سواء بعدم جواز الطعن فيه أمام هيئة قضائية أعلى أو لتفويت مواعيد الطعن المقررة ، أو لاستنفاد سبل الطعن فيه دون الوصول إلى إلغائه ، لصاحب الشأن فيه أى لمن قضى ضد مصلحته و للجهات القضائية العامة التى تملك حق الطعن فى الأحكام مثل هيئة مفوضى الدولة والنيابة العامة أن ترفع الحكم إلى رئيس الدولة لعرض الأمر على السلطة التشريعية لبحثه على ضوء الاعتبارات التى أوضحها الحكم . وتتوقف صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ عندئذ على ما يسفر عنه هذا البحث .

ولا يعتبر بحث السلطة التشريعية للحكم الصادر من القضاء تدخلاً فى

---

(١) راجع الدكتور محمد كامل ليلة ـ المبادىء الدستورية العامة والنظم السياسية سالف الاشارة اليه ـ ص ٢٦٥ .

(٢) راجع الاشارة الى هاتين القاعدتين لدى الدكتور احمد أبو المجد ص ٥٨٩ من رسالته وتفصيلاتهما أيضا فى مواضع اخرى من الرسالة .

(٣) واضح من هذا أننا نرفض الاتجاه القائل بأن للقاضى أن يلغى التشريع لما فى ذلك من اعتداء على سلطة التشريع .

الوظيفة القضائية ، إذ أن الذى تعيد النظر فيه تلك السلطة التشريعية إنما هو تشريعها على ضوء الأسباب المثارة وليس الحكم الصادر من القضاء .

ويكون القاضى بذلك قد أرضى ضميره القانونى ولم يحكم على مضض بحكم مؤسس على قاعدة قانونية تصطدم بالتزامه كقاض ومواطن باحترام الدستور .

ويكون الأمر بذلك قد رفع إلى السلطة التى تملك الوظيفة التشريعية ، وإذا لم يعتد الحاكمون بالاعتبارات الجديدة التى أثارها الحكم بعدم الدستورية ومضوا على الإصرار على سياستهم التى يعبرون عنها فى التشريع فإنهم إنمـــا يقومون بذلك على مسئوليتهم السياسية باعتبارهم الأمناء على التصور السائد للصالح المشترك .

ولعلنا بهذه النتيجة التى وصلنا إليها نكون قد اخترنا النتيجة الديموقراطية الوحيدة التى تصلح للارتكان عليها . إذ لو ترك التقدير السياسى لغير الحاكمين فى كافة الشئون حتى ما كان منها يهم الجماعة لما أمكن أن تقوم للحكومة قائمة ، إذ يجب أن تقوم هيئة أو سلطة تقول للأفراد هذا ما يقتضيه الصالح المشترك، وما يجب اتباعه ، ويتعين أن تكون لهذه السلطة سلطة غير محدودة فى تحديد ماهية الصالح المشترك وإلا شلت حركة الكيان السياسى[1] .

الاهتمام الجدى يجب ان ينصرف الى ايجاد اقدر هيئة على مواجهة الصالح المشترك :

إننا نعتقد أن الدستور الحق روح قبل أن يكون نصوصاً[2] . وعلى ذلك نعتقد أن أنجع وسيلة لتدعيم الدستور ليست محاولة فرض رقابة قضائية

(١) راجع هذا الرأى عند جان جاك روسو ــ فى ص ٣٤٥ من مؤلف جان ديراثى عن جان جاك روسو وعلم السياسة فى عصره ، ســــالف الاشارة اليه .

(٢) راجع فى هذا الصدد مقالة الدكتور يحيى الجمل بعنوان « نظام المحكمة الاتحادية العليـــا ــ دراسة مقــارنة » بالمجـــلة المصرية للعلوم السياسية عدد أبريل ١٩٦٣ ص ٣٥ .

على دستورية القوانين بل إيجاد أقدر هيئة على مواجهة الصالح المشترك وتفسيره .
ونحن نعتقد أن إيجاد هذه الهيئة فيه الحل من الناحية الوضعية للأشكال من حيث علاقة السلطة التشريعية بالدستور ، ومن حيث حصول الصالح المشترك على تفسيره اللائق ونوال الحريات ماهي جديرة به من كفالة . ولهذا يجب أن توجه الجهود إلى الاهتمام بهذه الناحية الجوهرية فى النظرية العامة للحريات الفردية .

نظرة فيما يجب أن تكون عليه صياغة الدساتير :

ونحن نعتقد أن الدستور يجب أن يقصر عرضه التفصيلى فحسب على تنظيم السلطات العامة وترتيب العلائق بينها وتخويلها السند الشرعى لنشاطها . أما بالنسبة للحريات والحقوق العامة والمبادئ التى تحكم الحياة الاجتماعية فهذه يجب أن يقتصد فى عباراتها مع ترك أمر التنظيم التفصيلى بشأنها للقوانين . ولاشك فى أن هذا يمكن السلطة من المضى فى طريقها لاستجلاء الصالح المشترك ويجنب الحياة العامة إشكالات لا تقوى النصوص والصياغة على إيراد الحل لها بقدر ما توردده الروح الكامنة وراء النظم والمنبثقة من إيمان الشعب بحرياته وإصراره على أن تكون موضع الاعتبار والتقدير من متولى مقاليد أموره [1] .

---

(١) ولا يعنى ذلك التقليل من شأن الحريات الفردية بحال بل فقط النظر الى الأمور نظرة واقعيـة ، فان الحريات الفردية تلقى فى انجلترا احتراما لائقا دون وجود نصوص دستورية وضعية أعلى من البرلمان يدعى تقييدها له فى ممارسته لمهمته فى مواجهة الصالح المشترك وتفسيره . كما أن كثيرا من الحريات قد لقيت ازدهارا ونماء فى فرنسا فى ظل دستور عام١٨٧٥ الذى لزم الصمت فى شأن الحقوق الفردية . كما ان الدستور الفرنسى الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٤٦ قد أوجز فى العبارات التى وردت فى ديباجته بشأن الحريات والحقوق العامة ولم يعتبر ذلك انتقاصا من الحرية ، اذ ان من المسلم به لدى الأمم المتحضرة أن الحريات ان كانت لها قائمة فليس من النصوص بقدر ما هى من اليقين الشعبى بأهميتها فى تحقيق الصالح المشترك . وقد جاء دستور الجمهورية المصرية الصادر عام ١٩٥٦ خطوة كبيرة فى عدم ايجاد التعـارض بين الدستور والتشريع فى شئون الحريات اذ ناط بالتشريع تنظيم الحريات .

وإذا كانت رقابة دستورية القوانين لا تثور إلا بالنسبة للدول ذات الدساتير الجامدة[1] فإننا لا نعتقد أن أسـلوب تجميد الدستور مما يتفق مع ما يحتاجه الصالح المشـترك ، لأن الدساتير الجامدة لا تتفق مع ما تتصف به فكرة الصالح المشـترك من مرونة وتغير حسب مقتضيات الزمن والبيئة ، مما يجعل تجميد تصـور الصالح المشترك عند حدود معينة تتطلب من القائمين على مواجهة الصالح المشترك أن يقفوا عندها ولا يتعدوها ، مخالفاً لذات فكرة الصالح المشترك . كما أنه مخالف للمنطق وطبائع الأمور وما تقتضيه مواجهة الصالح المشترك من اعتراف للحاكمين بالمبادأة وسبق الزمن والأحداث التى ربما تطورت بسرعة تجعل الاحتياجات الاجتماعية أقوى من نظريات القضاة وتصوراتهم المحصورة فى نطاق مبدأ المشروعية على الأخص.

أهمية الروح التى تفسر بها النصوص :

ونمضى فى هذا المقام فنقرر أهمية الروح التى يفسَّر بها النصوص والجو الفكرى الذى يوضع فيه التشريع كضمانات ذات أثر فعلى لكفالة الحريات الفردية . فإن الإيمان بقيمة الفرد المنحدرة من الصالح المشترك وحقه المشروع فى تقصِّى السعادة بغير إيذاء للغير متى غرست فى الضمائر أمكن الاطمئنان إلى حسن تفسير القواعد القانونية تفسيراً مواتياً للحرية ، بخلاف الحال فيما لو تم وضع النصوص التشريعية وتفسيرها تحت تأثير الشعور باحتقار الفرد والتقليل من الثقة فى إمكاناته الإنسانية وعدم اعتباره سوى مطيَّة إلى غايات مترامية الأبعاد[2] .

---

(١) راجع فى شأن الدساتير الجامدة والدساتير المرنة الدكتور طعيمة الجرف ـ موجز القانون الدستورى ص ١٦٣ وما بعدها .

(١) كمـا كان الحـال فى ظل النازية التى قامت على الاعتـداد أولا وآخرا بالجماعة الشعبية المبنية على الجنس ووضعت فى مقدمة مبادئها اخضاع الفرد اخضاعا تاما مطلقا لمطالب الأمة الجرمانية ، أى الأمـة الموحدة الجنس باعتبار أن هذه الأمة هى كل شىء والفرد فى حد ذاتة لا شىء (راجع فى هذا المقام موجز كوبار فى الحريات العامة ـ ص ٢٦و ٢٧ ، واريك فروم ـ الخوف من الحرية ص ١٧٩ وما بعدها) .

. . . .

وفى مقام التفسير يمكن أن يلعب القاضى دورا ممتازا فى سبيل تحويل مجرد نصوص صماء الى حقيقة حية تزخر باحترام كرامة المواطن وامنه وحريته .

ويجب أن نسجل فى هذا المقام بصفة عامة أيضا انه كلما كانت الوظيفة العامة عملية تحكيم أو موازنة بين عدة اتجاهات ، أو عملية حكم على تصرفات الأفراد ، فان انتقاء من يشغلونها يتعين أن يراعى فيه أن يكونوا بالقدر اللائق من رجاحة الفكر وسعة الأفق وبعد عن المحاباة والأهواء ، مع توفير الضمانات اللازمة للقيام بعملهم .

وهذا نقوله على وجه الخصوص عن القائمين بوظيفة الرقابة على الصحف والمؤلفات والسينما والمسرح ، اذ يجب أن يكون لهم من امكاناتهم العقلية والخلقية واحساسهم العميق بالمسئولية ازاء الصالح المشترك ما يمكنهم من ناحية أولى من الوقوف فى وجه الانتاج الفكرى الذى ينطوى على الحط من الأقدار الانسانية ، وينافى بالتالى الفكرة الجوهرية للديموقراطية الحق القائمة على احترام الانسان ، وما يمكنهم من ناحية أخرى من عدم التردى عن جهل أو خطأ فى مناوأة الانتاج الانسانى الصحيح .

الفصل الثالث

نسبية الضمانات

١ ـ قصور الضمانات الوضعية وأهمية الرأى العام :

إن كل الضمانات الوضعية إنما هى ضمانات نسبية ، أى أنها لا يمكن أن توصل بذاتها إلى حماية ناجعة للحرية .

وقد لوحظ أننا كلما اقتربنا من مواجهة السلطات العليا فى الدولة أضحت الضمانات التى للفرد قبلها أقل تأكيداً وفاعلية ، مما يجعلنا نقرر أن أنظمة هذه الضمانات تفترض دائماً وإلى حد ما رضاء أولئك الذين تهدف الضمانة إلى رقابة تصرفاتهم . والمشرع الذى يعتبر من الناحية السياسية ذا سلطة بعيدة النفوذ لأنه يملك أكبر السلطة بين يديه لكى يخضع للقيود التى يوردها الدستور على سلطانه لابد أن يحدوه ضميره وتدفعه حكمته إلى قبول ذلك الخضوع وإلى ارتضائه . فإذا لم يرتض المشرع باختياره تدخل الجهات الأخرى المنوط بها ضمان احترام فكرة القانون ، مثل الجهات القضائية ، فليس ثمة ما يجبره على ذلك الارتضاء مما تصبح معه مهمة هذه الجهات التى تهدف إلى حمل السلطة التشريعية على احترام القانون مهمة غير منتجة ولا ناجعة [١] .

الضمانة الأخيرة فى الرأى العام :

وإزاء نسبية الضمانات الوضعية يجدر بنا أن نبحث عما هو أجدى وأقوى فاعلية خارجها ، وعندئذ نجد أن الحرية الفردية تلقى الضمانة الأخيرة فى الرأى العام .

(١) راجع موجز بيردو فى الحريات والحقوق ص ٨٠ وما بعدها .

مفهوم الرأى العام :

ويمكن أن ننظر إلى الشعب نظرة فيها قدر من المثالية فنقول إنه جماعة الأفراد الذين يتجسد فيهم تفاهم أساسى على اعتبار الصالح المشترك مفهوماً على خير ما يكون عليه الفهم ، مبدأ للحياة السياسية ، وذلك ابتداء من رئيس الجمهورية حتى أدنى عامل فى الحقول . والمشاركة فى الصالح المشترك لا تعنى الإفادة منه فحسب ، بل تعنى أيضاً حمايته والذود عنه ، أى احترامه بالنسبة للغير قبل كل شىء ، ومدلول الشعب من هذه الزاوية مدلول أخلاقى يتعدى الحقيقة السوسيولوجية .

ويمكننا أن نفهم مدلول الشعب هذا فهماً أعمق من خلال ربطه بفكرة « الرأى العام » فالشعب هو ذلك الكائن الحقيقى الزاخر بالحركة الذى ينبع منه الرأى العام . وإن ما يضفى على تيار ما من الأفكار أو المعتقدات أو على حركة مبنية على تصارع المصالح صفة الرأى العام ليس هو فقط مصدرها بل أيضاً موضوعها . فالرأى العام إرادة شعبية تحافظ على ما هو مرغوب فيه فى الحدود الممكنة . ومن ثم كان الرأى العام قبل كل شىء إرادة شعبية مدركة لمسئولياتها ، فاهمة لوظيفتها الاجتماعية ، ولذا فهى تواجه المشكلات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية مواجهة السياسى المحنك الأريب الذى يفهم أن المطالب والاحتياجات الشعبية إنما ترتكن على الإمكان المنطقى لإيفائها أكثر من ارتكانها على القوة الغاشمة أو على الصيغ الإيديولوجية البراقة .

وهكذا يحجم الرأى العام عن تعريض الصالح المشترك الذى يقوم عليه النظام الاجتماعى للخطر أو الزعزعة . فهو رأى تكون من انضمام مواطنين أحرار فى نيتهم ممارسة حريتهم الفكرية على خير وجه لتوجيه النشاط الحكومى التوجيه الصائب السليم ، وليس لزعزعة النظام الذى يرتبط به صالحهم المشترك كل الارتباط . ولهذا فإن الرأى العام وهو مدرك تماماً لقوته يضع نصب عينيه ألا يعرض للخطر المصالح الدائمة للجماعة .

ومن ثم يكون الرأى العام القويم إرادة شعبية حكيمة مستنيرة وقادرة

على أن تقود وتهدى وفى الوقت ذاته تقنع ولا تهجم ، تعاون وتعاضد الحكومة فى أدائها لمهامها مدركة لمشاق الحكم وصعوبته [1] .

٢ ـ عوامل اقامة رأى عام مجد :

ويمكننا ان نقسم العوامل التى من شأنها أن تقيم رأياً عاماً مجدياً إلى طائفتين :

الطائفة الأولى : عوامل التنوير الاجتماعى .

الطائفة الثانية : عوامل التقارب الاجتماعى .

ونتولى فيما يلى استعراض كل من هاتين الطائفتين من العوامل .

عوامل التنوير الاجتماعى :

ونقصد بعوامل التنوير الاجتماعى تلك العوامل التى تيسر على المواطنين تكوين رأى صائب فى المسائل العامة .

والواقع أن تفسير الصالح المشترك مهمة على غاية من الدقة والأهمية وتحمل المتصدين للقيام بها بمسئولية سياسية وأخلاقية على قدر كبير من الخطورة ، ذلك لأن الصالح المشترك ليس أى تفسير يعطى بل هو أفضل تفسير ممكن أن يعطى وأعلى مستوى من الصواب والنزاهة والحكمة يمكن أن يرجى .

ونود أن نبرز فى مقام عوامل التنوير الاجتماعى هذه خمسة عوامل :

العامل الأول : حرية الإنباء .

العامل الثانى : التربية على الحرية .

العامل الثالث : الحكومة الذاتية .

العامل الرابع : عادة إعلانات الحقوق .

العامل الخامس : الإيمان بالعقل .

ونمضى فيما يلى إلى إلقاء بعض الضوء على كل من هذه العوامل الأربعة .

---

(١) راجع فى هذا المقـــام بيردو ـ مطول علم السياسة ـ جزء رابع ص ١١٣ وما بعدها .

العامل الأول : حرية الأنباء :

لما كان المواطن الصالح هو الذى يسهم بتقديره المستنير فى تحقيق الصالح المشترك ، والقرار المستنير هو القرار المتخذ بعد التغلغل إلى ما هو وراء المظهر الزائف لما يبدو كأنه صدق وحقيقة ، فمن ثم كان من الواضح أن حرية الإنباء ذات أهمية حاسمة فى تشييد الرأى العام .

فإذا كنت أعارض الدولة مثلا فى مسألة كالخدمة العسكرية ، فلا يجوز أن أتخذ قرارى بالمعارضة إلا بعد أن أكون قد فحصت بجد الحقائق التى أقيم عليها مبدأ معارضتى . ويصدق هذا فى حق مظاهر النشاط الاجتماعى كافة . فالضرورة الأولى هى التأكد من أن الحقائق التى أبنى عليها قرارى وسلوكى صحيحة .

على أن عالم الحقائق الذى يحيط بكل منا هو عالم صعب ضخم معقد . ولا يتأتى لأحد منا أن يلم بكل ما فى الوجود من حقائق . ولذلك وجب فى جانب كبير من عالم الحقائق — وقد يكون جانباً جوهرياً أيضاً — أن نقنع بالارتكان إلى ما يقرره بصددها غيرنا .

ويمكننا أن نقول إن الحجر على الأنباء من أجل تحقيق مصالح خاصة يسلب المواطن حريته ويحبسه فى دائرة محدودة ومن ثم يقف عقبة فى وجه قيام رأى عام[1] .

ولا يسعنا إلا أن نسجل أن إيجاد البحث الحر والعقلية المنزهة ليسا بالمهمة اليسيرة السريعة التحقيق ، على أن من المفيد فى هذا السبيل أن ننصح بالآتى :

---

(١) ويضرب هارولد لاسكى عدة أمثلة فى هذا المقام — انظر ص ١٦٣ من مؤلفه الحرية فى الدولة الحديثة . وتقول المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة أن ملكية الشعب لأداة التوجيه الأساسية وهى الصحافة هى الضمان الثابت لحرية الصحافة الحقيقية بمضمونها الأصيل ؛ وهو حق الشعب فى أن يتابع مجريات الأحداث والأفكار ، وحقه فى ابداء رأيه فيها .

١ — بأن تقوم مؤسسات البحث العلمى التى تتقصى عن الحقائق فى مختلف الميادين بلا دافع من كسب مادى .

٢ — بأن يتولى المؤسسات الصحفية أشخاص حريصون على توخى الدقة والأمانة فيما ينقلونه إلى الجمهور من أخبار .

٣ — بأن تقوم تقاليد سليمة لمهنة الصحافة ، وتنظم شئونها فى نقابة يكون لأعضائها مستوى معلوم عند الدخول إلى المهنة وعند الاشتغال بها .

٤ — بأن تقوم المنافسة إلى حدٍ ما لا إلى أقصى حد فى جمع الأنباء ونشرها . فإن الصحيفة التى تقوم أولاً وآخراً على الدعاية لرأى من الآراء دون العناية بتوخى الحق سرعان ما تلقى الفشل عندما يكتشف القراء تعارض ما تنشره مع الواقع .

المجتمع الديموقراطى ازاء وسائل التعبير عن الرأى :

تعتبر الصحافة والإذاعة والمسرح وغيرها من وسائل التعبير عن الرأى أدوات تثقيفية عامة . ومن الخطأ ألا يولى المجتمع تأثيرها على الحرية التفاته المتواصل ، وذلك للمحافظة على مستواها العام . ونرى أن ثمة ثلاثة مبادئ يجب أن توجه مسلك المجتمعات الحرة فى هذا المقام[١] :

المبدأ الأول : السهر لمنع أية وسيلة من وسائل التعبير عن الرأى من الانحطاط إلى مستوى الغرائز البهيمية . فإذا لم يتسن أن نحتم على وسائل التعبير أن تعمل على التسامى بالقارئ أو السامع أو المتفرج فلا أقل من أن نحرم عليها الإسفاف والتردى فيه .

المبدأ الثانى : إذا وجب السماح بالتعبير حتى عن أكثر الآراء جرأة ، وبنقد حتى أكثر مسلمات المجتمع وتقاليده استقراراً ، إلا أنه لا يجب بحال السماح بتشويه الحقيقة ، سواء بالقول الكاذب أو بالامتناع عن تصويب الكذب . ويعنى ارتضاء غير هذا تحريف الحرية وزلزلة كيان المجتمع .

---

(١) راجع ص ٤٣ :

Michel Debré, Le gouvernement de la liberté. Revue de droit public, 1949.

المبدأ الثالث : دوام المحافظة على أن تكون للحكومة قائمة . وإذا كان مما لاشك فيه أن من الخطر الإفراط فى إلقاء القيود على القول والكتابة ، إلا أن الديموقراطية تكون منطقية مع نفسها عندما تقف فى وجه كل نشاط معاد لتنظيماتها الأساسية ، وعندما تصد الدعاية لمثل أعلى مخالف للمبدأ ذاته الذى تقوم عليه ، ألا وهو مبدأ الكرامة الإنسانية .

العامل الثانى : التربية على الحرية :

يجب ألا نغفل ما يؤكده لنا النفسانيون عن مبلغ أهمية ذكريات السنوات الأولى من أعمارنا على مستقبلنا . ومن الواضح من خلال هذه الزاوية أهمية ما نلقن ، والمستوى العقلى لمن يتولون تلقيننا حقائق الحياة فى تكوين عقلياتنا التى نزن بها أمور الحياة فيما بعد . إن أفق الشعب وعقليته يتوقفان مثلاً على الكيفية التى تدرس بها حقائق التاريخ للتلاميذ فى المدارس ، وعلى ما إذا كان المربون يعودون النشء على أن يكونوا جامدى العقلية أو على أن يكونوا قادرين على النظر إلى مسائل الحياة نظرة مرنة متحررة . ولا يسعنا إلا أن نسجل هنا بالنسبة للحرية ومستقبلها الأهمية القصوى لمضمون المناهج الدراسية ومستوى القائمين بتدريس هذه المناهج[1] .

ولما كان المعلم الذى ينجح فى أن يبث فى تلاميذه التحرر الفكرى وسعة الأفق والتعطش إلى البحث عن الحقيقة ، يخلق جيلاً من الرأى العام المستنير ، فقد وجب أن نجتذب إلى صفوف التدريس صفوة ممتازة من المثقفين ، وأن نغريهم بالمغريات المادية والأدبية على أداء مهمتهم على خير مايرام .

وثمة سمات فى اتجاهات التربية الحديثة لها دلالتها فى مجالنا هذا متى قورنت بالاتجاهات التربوية القديمة . فى ظل الاتجاهات القديمة يتعلم الحدث داخل الأسرة أو المدرسة كيف يطيع . وهذا حسن ، ولكن الحدث يطيع حينئذ سلطة سابقة فى قيامها عليه جاء ليجدها قائمة وفارضة سلطانها عليه ،

---

(١) لاسكى ــ الحرية فى الدولة الحديثة ــ ص ١٦٣ وما بعدها ، واريك فروم ــ الخوف من الحرية ــ ص ٢٠٨ وما بعدها .

وعند ما يبدأ الحدث فى التعبير عن إرادته وذاتيته نجد ذلك التعبير يتخذ صورة التمرد على النظم الموجودة وعلى السلطة القائمة التى تفرض إرادتها عليه . ولا نعتقد أن مثل هذه التربية يمكن أن تبشر بإعداد المواطن الصالح .

أما فى اتجاهات التربية الحديثة فنجد الصغار يتخلصون من نفوذ الأسرة فى سن مبكرة ونراهم يعلمون كيف يكونون فى مدارسهم فرقاً للدراسة واللعب تقل ممارسة سلطان المربى عليها . ويؤلف هؤلاء المواطنون الصغار أنديتهم ويعقدون اجتماعاتهم دون رقابة ثقيلة من مدرسيهم أو من ذويهم . وهكذا يتعلم الصغار فى سن مبكرة كيف يحكمون أنفسهم ويسوسون أمورهم بأنفسهم ، وكيف يختارون قادتهم عن طريق انتخابات يتحملون مسئولياتها .

ونرى أن من المناسب اقتباس هذه النظم الحديثة فى مدارسنا والاحتذاء بها . فإن الدروس التى يتلقنها الفرد فى سن مبكرة يبقى تأثيرها عليه فى مراحل حياته اللاحقة . فاذا لقن المواطن منذ نعومة أظفاره الاعتزاز بحريته ، واحترام حرية أقرانه ، والخضوع على قدم المساواة مع الآخرين لنفس قواعد المعاملة ودرب على حسن اختيار قادته اختياراً حراً مهذباً ، فإننا نضمن بذلك إقامة مجتمع حر وطيد الأركان . إذ كلما بكرنا بتعليم الحدث كيف أن الحرية والسلطة متساندتان بمعنى أن الحرية لا تستغنى عن السلطة وأن السلطة هى نتاج الحرية تأكدنا من أن المواطن سيعرف قيمته كإنسان ومبلغ مسئولياته فى سبيل صون قيمته تلك . وهذا ولاشك من أخص مهام المدرسة الحق ، لأن مهمتها هى إعداد المواطن الصالح . وتقوم التربية الصحيحة على إرشاد النشء إلى أن أعضاء الجماعة متى عبروا عن إرادتهم تعبيراً حراً أمكنهم تشييد الحكومة التى تكفل وجود الجماعة ووجودهم . وهكذا يتعلمون احترام الأغلبية والأقلية على حد سواء ، أى يتعلمون احترام السلطة والحرية معاً[1] .

---

(١) راجع ص ٤١ و ٤٢ من مقالة ميشيل ديبريه « حكومة الحرية » سالف الاشارة اليها .

العامل الثالث : الحكومة الذاتية :

على أن الكبار ليسوا بأقل من الصغار حاجة إلى تربيتهم على أن يسوسوا أمورهم بأنفسهم . وهذا ما يتأتى إلى حد كبير بترك أهالى كل إقليم يديرون شئونه المحلية بأنفسهم . فما يسمى باللامركزية إنما هو تربية للمواطنين على الحرية . لأن المواطنين فى المجتمع المحلى يتعودون بذلك الحكم الديموقراطى السليم ، إذ يكونون أقدر على الحكم على المسئولين من واقع أعمالهم ونتائجها . كما أن ممثلى المواطنين المحليين يشعرون بشكل أوقع بالأعباء التى يلقيها على عاتقهم التفويض الذى حظوا به . فنظام الحكم الذاتى يعتبر من الناحية التى تعنينا مدرسة يتعلم فيها المواطنون تقاليد حكومة الحرية[١] .

ويعتبر حكم الشعب لنفسه بنفسه أفضل من الحكومـــة الصالحة التى لا تكون كذلك . فالقواعد المفروضة على المجتمع من أعلى أضعف قدرة على تحقيق الغاية من المجتمع من تلك التى يرفعها الشعب بنفسه إلى مصاف القواعد التى تحكمه . ويجب أن نلاحظ أن الغاية التى تمارس السلطة من أجلها هى إشباع الرغبات إلى أقصى حدٍّ مستطاع . ولتحقيق ذلك يجب فى المدة الطويلة أن توضع موضع الاعتبارات إرادات أولئك الذى سيمسهم ما سيتخذ من قرارات . فلوفاء الأكمل بالرغبات يتأتى بالاستشارة الأوفى . وكذلك فإن استشارة الشعب فيما سيوضع له من قوانين يجعله أكثر تقبلاً للخضوع لها ورضاء باتباعها . إذ أنه يدرك بذلك أن الحكومة إنما توجد من أجل تحقيق أهدافه وإشباع حاجاته . وهكذا يدفعه إلى محاولة تكوين رأى سليم فى المسائل العامة ، ويعلمه النفور من الأوامر التى يصدرها الحاكمون دون عناية بمعرفة ما يريده ، كما يعوده اليقظة والانتباه إزاء الطرق التى تمارس عليها السلطة . ولا شك أن المواطنين الذين يدربون على تلك اليقظة يضحون الحراس الأمناء للحريه .

---

(١) راجع ديبريه ص ٤٢ والدكتور محمد عبد الله العربى ــ كفــالة حقوق الأفراد العامة والحريات العامة فى الدساتير ــ مجلة مجلس الدولة ــ السنة الثانية يناير ١٩٥١ ــ ص ٤١ .

وما نقوله بالنسبة للحكومة المحلية يمكن أن نقوله أيضاً بالنسبة للمهن والحرف والصناعات المختلفة . فهيئات كنقابة الأطباء أو نقابة المحامين أقدر بكثير من الحكومة على توجيه شئونها الداخلية . كذلك يجدر أن نمد مبدأ الحكومة الذاتية من النقابات إلى الصناعات . فصناعة مثل النسيج يجب أن ينظر إليها ككل متماسك ، وأن ينظم لكل منها برلمان خاص بها يمثل فيه أصحاب رأس المال والمديرون والعمال وجمهور المستهلكين . ويقرر هذا البرلمان آداب هذه الصناعة وقواعد السلوك فيها ، كما تقرر نقابة المحامين مثلاً آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك فيها . ويجدر بالبرلمان الأهلى أن يقلد هذه البرلمانات الصناعية أو الحرفية سلطة تفويضية فى وضع التنظيمات الخاصة بكل صناعة أو حرفة . والواقع أن لهذه الفكرة طرافتها ووجاهتها . إذ لعله متى مثل فى إدارة كل مصنع أو منشأة تجارية كبيرة إلى جانب عنصر رأس المال عنصرا العمال والاستهلاك قامت السياسة التجارية والصناعية فى البلاد على أسس خالية من الاستغلال ، ومهيأة لوضع حاجات المجتمع موضع الاعتبار والإشباع . ولا شك أن الحرية ستكون عندئذ حرية متوازنة ، فلا تعتبر انتفاء للإرغام بالنسبة للبعض مع تحميل الآخرين ، وهم الأغلبية ، عبئاً ثقيلاً من الإجبار بسبب عدم التكافؤ الاقتصادى والاجتماعى مما يفضى إلى اختفاء الحرية بالنسبة لهم مع بقائها امتيازا أو احتكاراً موقوفاً على حفنة قليلة من المواطنين هم الرأسماليون ، ويؤدى هـــذا إلى ظهور الفوارق الاجتماعية بشكل غير لائق[1] .

العامل الرابع : عادة اعلانات الحقوق :

إن فكرة إعلانات حقوق المواطنين تقوم على الاعتقاد بأن ثمـــة مجموعة من الحريات لها من قدسيتها ما يقتضى تسجيلها فى وثيقة لا يمكن من الناحية الدستورية حتى للسلطة التشريعية العادية المساس بها إلا باتباع

---

(١) لاسكى ــ الحرية فى الدولة الحديثة ــ ص ٨٨ .

إجراءات خاصة محاطة بما يجعل الالتجاء إليها غير ميسور فى كل وقت ولأى سبب كان .

ومهما كانت قيمة إعلان الحقوق من الناحية القانونية[1] فإنه لا تجوز الاستهانة بعادة إعلان ما يعتقد أن من الصالح المشترك كفالته من الحريات للمواطنين فى وثيقة ينظر إليها على أنها ذات قيمة أسمى من القوانين كافة ، إذ أن تلك العادة من شأنها أن تجعل الشعب يقظاً وحساساً ومنتبهاً إلى ما يعد خروجاً من جانب الحاكمين عن السلوك القويم ، وذلك لما يحيط بتسجيل إعلان الحقوق من قدسية ومهابة . وحتى لو لم يتأت للحريات المسجلة فى إعلانات الحقوق التحقيق العملى مما تبقى معه الإعلانات التى سجلتها مجرد وثائق عارية من القيمة العملية ، إلا أن ذلك لا ينتقص من قيمتها النظرية ، إذ أن تلك النصوص تبقى عاملاً من عوامل الإرشاد وتنوير الأذهان وهداية الشعوب ، وتحتفظ على الرغم من ذلك بقيمتها التوجيهية .

ولقد أثبتت التجربة التاريخية أنه ليس لإعلان الحقوق من قوة إلا بقدر تشبث الشعب بحرياته ، لأن الواقع أن إعلان الحقوق يتوقف نفاذه على عزم الشعب على التمسك به . ولذلك فإننا فى وقت الأزمات ، وبخاصة عندما تهددنا فيما هو عزيز لدينا نجد أنفسنا نرغب عن التمسك بعادة التسامح لأن تلك العادة ليست فى الواقع من طبيعتنا ، وإنما نحن نكتسبها كتراث اجتماعى[3] .

---

(١) وقد سبق لنا أن تعرضنا لهذه النقطة بالدراسة . وراجع أيضا فى هذا المقام ما وجهه بيردو من نقد الى عادة تسجيل مبادىء عليا فى وثيقة تعلو كافة السلطات فى الدولة ــ ص ٤٧ وما بعدها من موجزه فى القانون الدستورى طبعة ١٩٤٧ .

(٢) ميركين جوتزفيتش ــ الاتجاهات الدستورية الحديثة ــ ص ٨٩و٩٠ .

(٣) لاسكى ــ الحرية فى الدولة الحديثة ــ ص ٧٦ وما بعدها .

ولما كانت اليقظة الدائمة هى ثمن الحرية(١) ، فقد أصبح من الضرورى أن ننبه فى كل وقت إلى مبدأ الحرية إذا أردنا أن تبقى حية . وليس ثمة تنبيه إلى مبدأ الحرية أفصح من التنبيه الذى تنطوى عليه الوثائق الدستورية ذات المنزلة العليا مثل إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير .

ولا نشك فى أن ترديد الوثائق الدستورية ذات المنزلة العليا لمثل ما أوردته ديباجة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية الصادر فى ٤ من يوليو ١٧٧٦ ولمثل ما أوردته مقدمة دستور الجمهورية المصرية المعلن فى ١٦ من يناير ١٩٥٦ من شأنه أن يهيئ وعياً قومياً مناسباً للحرية الفردية بما يغرسه فى الأذهان من إيمان عميق بعقيدة الحرية . ونقصد بما رددته ديباجة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية ما نصت عليه من : « أننا نعتبر الحقائق التالية أمراً واضحاً من تلقاء نفسه ، فإن الناس كافة قد خلقوا متساوين ، وأن الخالق قد حباهم بحقوق مؤكدة غير قابلة للتخلى عنها . ومن ضمن هذه الحقوق ، الحياة والحرية وتقصى السعادة . ولضمان هذه الحقوق شيدت الحكومات التى تستمد سلطتها المشروعة من رضاء المحكومين . فإذا صارت حكومة ما ، مهما كان الشكل الذى تتخذه ، هدامة لتلك الأغراض كان من حق الشعب أن يعدلها أو يلغيها ، وأن يقيم محلها حكومة جديدة . وتقتضى الحكمة فى الواقع ألا تغير الحكومات التى قامت منذ مدة طويلة لأسباب تافهة أو عابرة . وقد أبانت كافة التجارب أن البشر أكثر استعداداً لتحمل ما يمكن تحمله من شرور من أن يقتصوا لأنفسهم بإلغاء الأوضاع التى ألفوها . ولكن إذا ما أطرد التعسف وإساءة استعمال السلطة بشكل يدل على أن الهدف هو إخضاع الأفراد لحكم مستبد مطلق فإن حقهم بل واجبهم هو إسقاط مثل

(١) راجع ص ٥٣ و ٥٤ من :

The spirit of liberty. Papers & adresses of Juge Learned Hand. Edited by Arving Dilliard 1959.

هذه الحكومة وتنصيب حماة جدد لسلامتهم المستقبلة[1] » أما ما رددته مقدمة دستور الجمهورية المصرية المعلن فى ١٦ من يناير ١٩٥٦ فهى تلك العبارات القوية التى جرت بالآتى : « نحن الشعب المصرى الذى انتزع حقه فى الحرية والحياة ، بعد معركة متصلة ضد السيطرة المعتدية من الخارج والسيطرة المستغلة من الداخل . نحن الشعب المصرى الذى تولى أمره بنفسه وأمسك زمام شأنه بيده ، غداة النصر العظيم الذى حققه بثورة ٢٣ من يوليو ١٩٥٢ وتوج به كفاحه على مدى التاريخ . نحن الشعب المصرى الذى استلهم العظة من ماضيه واستمد العزم من حاضره فرسم معالم الطريق إلى مستقبل متحرر من الخوف ، متحرر من الحاجة ، متحرر من الذل . نحن الشعب المصرى الذى يؤمن بأن لكل فرد حقاً فى يومه ، ولكل فرد حقاً فى غده ، ولكل فرد حقاً فى عقيدته ، ولكل فرد حقاً فى فكرته ، حقوقاً لا سلطان عليها أبداً لغير العقل والضمير . نحن الشعب المصرى الذى يقدس الكرامة والعدالة والمساواة باعتبارها جذوراً أصيلة للحرية والسلام . نحن الشعب المصرى نملى هذا الدستور ونقره ونعلنه ، مشيئتنا وإرادتنا وعزمنا الأكيد ونكفل له القوة والمهابة والاحترام » .

ولا شك أن مثل هذه العبارات المضيئة التى تسجلها وثائق دستورية سامية المكانة تمثل مدأ شعبياً يعلى من قدر الحرية ويبعث من حولها جواً من المهابة والاحترام . فإذا حدث أن ارتد بعض الحاكمين عن مفهوم هـــذه العبارات ذات المنزلة الدســتورية العالية ، فإن ذلك يولد شــعوراً دفيناً بالحسرة والمرارة فى صدور أبناء الشعب الذين علقت بأذهانهم وقلوبهم تلك العبارات الجليلة الوضاءة . وهذا الشعور فى حد ذاته يبشر بأن ثمة رأياً عاماً قد بدأ يتبلور تبلوراً مواتياً للحرية .

---

(١) راجع فى وثيقة اعلان الاستقلال ص ٥٨ وما بعدها من :

André et Suzanne Tunc, Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique (Histoire costitutionnelle) éd. Domat Montchrestien, 1954

وكذلك صفحة ١٦ وما بعدها من الجزء السادس من :

Joseph Delpech et Julien Laferière: Les constitutions modernes. Sirey, 1943.

العامل الخامس : الايمان بالعقل :

لعل أغلى مافى هذا الوجود ، على الرغم من قصوره على أى حال ، هو العقل. وأكثر مايتفق وكرامة الإنسان هو الإيمان بالعقل ، وإعلاء هذا الإيمان على كل ما عداه هو إعلاء لقدر الإنسان وحريته . وكلما بسط هذا الإيمان نوره على الجماعة ، حاكمين ومحكومين ، وصلت إلى استجلاء جوانب صالحها المشترك على أكمل وجه . وكلما قيض الله لجماعة حاكمين تغلغل فيهم الإيمان بالعقل لقيت حريات المواطنين الفهم الصحيح والضمان الأوفى .

وينطوى الإيمان بالعقل على الإيمان بأن كل ما هو ناقص وجائر فى هذا الوجود يمكن بالتأمل فيه وسبر أغوار حقيقته أن نصل إلى جعله أكثر إتقاناً وصلاحية ونفعاً . ومن ثم ينطوى على الإيمان بقدرة الإنسان على تطوير أوضاعه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها نتيجة موالاة البحث والعناية بالدراسة . فالإيمان بالعقل يلازمه الإيمان بإمكان التطور والتقدم نحو عدالة أوفى وسكينة أكمل .

التســامح :

وإذا آمنا بأن الصالح المشترك مفهوم فى حاجة إلى الاستجلاء الدائم والتقصى بلا كلل عن وقائعه وتفاصيله الملائمة لكل زمان ومكان ، وإذا آمنا أيضاً بأن أداة استجلاء جوانب ذلك الصالح المشترك هى عقول تشحذ فى سبيل الوصول إلى ذلك ، وأن هذه العقول بحسب طبيعتها كعقول بشرية ليست كاملة ، بل فيها من القصور مافيها على الرغم مما فيها أيضاً من القوة والمضاء والعبقرية ، فإننا نصل إلى أن ثمة قدراً كبيراً من التسامح لابد من التسليم به فى المجتمع الصالح ، لأن الاعتراف بأن العقول كما هى عرضة للصواب والإجادة ، هى عرضة أيضاً للخطأ والإخفاق ، معناه أن كل تصور للصالح المشترك فيه احتمال صغير أو كبير للخطأ والصواب .

لهذا كانت صفة التسامح صفة خيرة بالنسبة للوصول إلى تعيين ماهية

الصالح المشترك الحق فى جو خال من الأحقاد والتعصب والتوتر[١] . إن كل مواطن يجهر مخلصاً نزيهاً بما يتصور أنه ما يجب أن يكون عليه الصالح المشترك يقدم خدمة مباشرة أو غير مباشرة لمجتمعه . ولعل أفضل سبيل لإغراء كل العقول على أن تتفتح وتجود بما عندها هو إرساء اليقين بأن التسامح سيقى أصحاب القرائح المتفتحة من شر ردود الفعل العنيفة الهوجاء .

إن التعرف على الصالح المشترك الحق يتطلب عند مواجهته لتفسيره التجمل بالصبر ورحابة الصدر وعدم استعجال النتائج استعجالاً أرعن ، ومناقشة كل الآراء التى يدلى بها المواطنون المخلصون . ولا يمكن أن يتحقق صالح مشترك جدير بالاعتبار بين قوم تجمدت نظرتهم إلى أنفسهم وإلى محيطهم وإلى نظمهم وأوضاعهم وعلاقاتهم ، كما لا يمكن ذلك أيضاً بين قوم تكتسحهم الرغبة فى تغيير كل شىء فى الحال[٢] .

إن الصالح المشترك فى النهاية عمل إنسانى من نتاج العديد من العقول ، قليلها قد يكون معروفاً ومعظمها غير معروف . والصالح المشترك لكى يحتفظ بجدته وشبابه ، فى حاجة إلى جهد دائب من الابتكار والمبادأة . وقد تكون صراحة الساخطين الصادقين فى سخطهم على القيم المتواترة فى بعض الأحايين أجدى على الصالح المشترك من نفاق المتظاهرين باحترامها عن غير إيمان بها . وكثيراً ما تفيد المعارضة القيم الإنسانية الحضارية أضعاف ما يفيدها تزمت المتزمتين وجمود تصوراتهم لما يجب أن تكون عليه الحياة العامة .

على أنه مهما كان سخط الساخطين ومهما بلغت معارضة المعارضين فإن

---

(١) وشعبنا من أكثر الشعوب فهما للتسامح وتقبلا له . وايمانه به ايمان قديم عريق يظهر فى سلوكه على مر التاريخ كما يظهر فى امثلته العامية .

(٢) راجع الأستاذ محمد عبد الله محمد ـ فى جرائم النشر ـ طبعة القاهرة ١٩٥١ ص ٩٠ وما بعدها . ومقالة للأستاذ غالى شكرى بعنوان « حرية الراى : فى الطريق الى نظرية » بمجلة « حوار » العدد السابع ـ ديسمبر ١٩٦٣ ـ ص ٦ وما بعدها .

تفسير الصالح المشترك فى حاجة إلى إشاعة جو شعبى من الثقة والمحبة والأخوة. ويجدر أن يعود المجتمع ، حكاماً ومحكومين ، مؤيدين ومعارضين ، على وضع المودة الاجتماعية والثقة المتبادلة موضع الاعتبار ، بل وتنمية تلك المودة أو على الأقل الحيلولة دون تلاشيها من النفوس تماماً ، وبذل الجهد الصادق المخلص لفهم آراء الآخرين ووجهات نظرهم[1] .

الطائفة الثانية من عوامل الرأى العام : عوامل التقارب الاجتماعى :

عوامل التقارب الاجتماعى هى العوامل التى تكفل أن تزيل من نفوس المواطنين لواعج الضغن والأحقاد التى يمكن أن تصبغ حكمهم على المسائل العامة بطابع الصراع والتطاحن .

ولا يمكن أن يقوم فى المجتمع رأى عام جدى إلا متى وجد بين أبناء ذلك المجتمع نوع من التقارب الاجتماعى الذى يولد تقارباً فى الاهتمام بالمشكلات الاجتماعية ، إذ ان الناس يختلف منحى تفكيرهم باختلاف أسلوب حياتهم ، فكيف يمكن إذن فى مجتمع يسوده التفاوت العميق فى مستويات الحياة أن يتحقق الاتفاق بين أبنائه سواء حول الغايات أو الوسائل ؟ وإذا انعدم هذا الاتفاق فكيف يمكننا أن نأمل فى أن يزول الصراع من المجتمع ؟ إن المجتمع الذى يعوزه التقارب الاجتماعى لا يمكن أن يتكون فيه رأى عام ملائم للحرية ، إذ ان ذلك المجتمع إنما يعيش فى حالة من الخوف المتصل والشعور بدنوٍّ

---

(١) راجع دى جوفينيل ـ ص ١٧٣ و ١٧٤ .

ولقد كان أساس المودة الاجتماعية فى المدن القديمة ، وعلى الاخص فى اسبارطة الاغريقية ، هو التشابه . فقد كان المواطنون يصبون منذ الصغر فى قوالب واحدة ، يفكرون ذات التفكير ، ويمجدون ذات المثل ، ويحيون ذات النمط من الحياة . اما فى المجتمعات الحديثة فان المودة الاجتماعية تستمد قسطا من مقوماتها من عمل السلطة . بمعنى أن الاخوة الاجتماعية تنجم عن تطهير المسالك المختلفة من نوازع الاعتداء على الغير ، بحيث لا يلقى كل من الآخرين سوى الخدمة والعون . أما التعديات فهى مردودة على أصحابها . وهذه وظيفة رئيسية تقوم بها القوانين .

الخراب[1] . ويجب أن نخلص من هذا إلى أن انتفاء ذلك الرضاء خطر على الصالح المشترك لأنه إذا تكاثر الاهتمام بحاجة معينة ، فإن إنكار أهمية تلك الحاجة من جانب الأقلية المستبدة التى لم تستشعر أهمية تلك الحاجة لن يكون فعّالاً فى إهدارها .

والقانون لا يعنى التحكم . ولا شك أن التحكم فى المجتمع سواء أكان من جانب الأقلية أم الأغلبية يسبب قسطاً من الصراع والتطاحن يحول دون التقارب الاجتماعى المولد للرأى العام المثمر .

وتحكم الأقلية بالأغلبية يكون حيث تقوم الأرستوقراطية فى المجتمع . وهذه إنما تقوم عادة بسبب عدم التقارب الاقتصادى ، إذ أنه يفضى إلى هوة من التباعد فى الرأى العام بين من لهم ، وبين من ليس لهم ، بين المستغِلين والمستغَلين .

عدم التقارب الاقتصادى :

يجب أن نلاحظ أنه فى أية جماعة لا يكون اهتمام الأفراد فيها بإقرار الحرية متساوياً إلا بقدر تساوى النتائج المترتبة على إقرارها . ولذلك فإن الإحساس بالتضامن يأتى فقط عندما تلحق نتائج العمل المشترك الجميع بقدر متساو[2] .

وينير لنا ما تقدم السبيل إلى فهم إحدى المشكلات التى تثيرها دراسة الرأى العام . فمهمة الحرية فى مجتمع لا مساواة فيه ليست مهمة سهلة ، ومستقبلها فيه ليس مستقبلاً مضموناً . فالمجتمع الذى تنعدم فيه المساواة وتعمه الفوارق الجسيمة ينتهى به الحال إلى إنكار الحرية . فمثل هذا المجتمع فى

---

(1) لاسكى — الحرية فى الدولة الحديثة — ص ١٩١ وكذلك ص ٩٣و١١٥ من المرجع السابق لاريك فروم .

(2) لاسكى — الحرية فى الدول الحديثة — ص ١٧٠ وانظر بالنسبة للشقاق بين الطبقة البورجوازية والطبقة العاملة ، بعد تكاتفهما فى اواخر القرن الثامن عشر ضد الطبقة الاقطاعية ص ٢٦٣ وما بعدها من مؤلف روجيه جارودى عن الحرية سالف الاشارة اليه .

مجموعه يخشى المنطق لأنه يعنى مناقشة علة الفوارق الاجتماعية ممثلة فى الامتيازات التى يتمتع بها البعض على حساب الآخرين . ويقلل أصحاب هذه الامتيازات ، الذين يمكن أن نسميهم بالأرستقراطية ، من شأن آلام الآخرين ومتاعبهم لأنهم لا يشعرون بها ، ويمجدون صفاتهم حتى يستشعروا الثقة بأنفسهم . ويبدو الحاكمون فى مجتمع كهذا فى أعين رعاياهم كأنهم أحياء فى عالم آخر . ومن ثم تفتقر الروابط بين الحاكمين والمحكومين إلى الشعور الحيوى بالأخوة . ويحمل كل تعبير عن موقف النفور هذا ، تحت ضوء من المنطق الجنونى ، على أنه تهديد للحاكمين وعمل غير ولائى قبلهم[1] .

والذى نريد أن نقوله هو أن المجتمع الذى لا توزع فيه ثمار العمل حسب الجهد المبذول يكون فيه العنف هو النهاية التى لا مفر منها . وليس أمام المجتمع لتفادى هذه النتيجة سوى أن يتبع ما يمليه المنطق السليم وإلا كان الخراب متوقعاً . وحكم المنطق هو الحكم الوحيد الذى يمكن أن تتأتى فيه الحرية . وذلك لأن الاعتراف بأن مقتضيات المنطق أعلى من كل ما عداها يجعل إعادة روح التفاهم أمراً ممكناً . وإذا كانت أسس المجتمع منطقية فإن الناس لا يكونون مستعدين للشقاق حول التفاصيل ، وإنما بالعكس عندما تكون الأسس نفسها غير منطقية ، فإن التطاحن حول التفاصيل يتضخم إلى تطاحن حول المبادئ . ويضحى النقاش فى مثل هذا الجو محكوماً بفكرة «إما أن تقتلنى وإما أن أقتلك» ويحمل كل مايقال محمل التحدى ، وكل تجمع على أنه تأهب للهجوم ، ومن ثم واجب أن يهدم . ويكون الطريق الوحيد للتخلص من مثل هذا الجو المسموم هو الاستعداد للتخلى عما ليس من المقبول عقلاً الاحتفاظ به .

ولذلك فإنه يحق لنا أن نخلص إلى أنه يؤمل فى نمو الحرية ودوامها فحسب فى الجماعة التى تساوى أفرادها عموماً فى الاهتمام بنموها واطرادها . ولقد أصاب الاشتراكيون كبد الحقيقة عندما وصفوا المجتمع المؤلف من

---

(١) لاسكى — الحرية فى الدولة الحديثة ص ١٩١ وما بعدها .

أقلية من أصحاب رءوس الأموال وأغلبية ممن لا يملكون من رءوس الأموال تلك شيئاً بأنه مجتمع من المستغِلين والمستغَلين . ولا يمكننا أن نعتقد أن الحرية فى هذا المجتمع ستكون أمراً يشغل بال المتولين للسلطة فيه . إذ أن الذى سيشغلهم أولاً وآخراً هو البحث عن أفضل الوسائل للاحتفاظ بالسلطة بين أيديهم . ولن يكون سماحهم بالحرية إلا فى خطوطها العريضة فحسب . أما إذا هددت الحرية احتكارهم للسلطة فإنهم لن يعدموا الوسائل للقضاء عليها باسم المحافظة على النظام الاجتماعى ، إذ طالما اتخذ النظام الاجتماعى الشكل الهرمى فإن الأفراد يكونون مضطرين إلى الصراع نحو القمة . ولا يمكن أن يخلو المجتمع الذى يقوم على عدم المساواة الاقتصادية من الصراع والصدام ، فإن اقتناء الثروة يعنى اقتناء عديد من الأشياء التى تجعل الحياة هانئة ، من مسكن ومأكل وملبس لائق ، ومن فراغ يسمح بالتمتع بالقراءة والتأمل ، ومن طمأنينة ضد غوائل الدهر . ولا مفر من أن يحسد أولئك الذين تنكر عليهم هذه الأشياء أولئك الذين يمتلكونها . ولا مفر أيضاً من أن يولد الحسد الحقد والكراهية . ومن ثم ينزع المحرومون إلى الكفاح من أجل الظفر بما ليس لديهم ، بينما ينزع الآخرون إلى الاحتفاظ بما لديهم . وعندئذ تضحى العدالة هى قانون الأقوى ، وتمسى الحرية عملاً ما يسمح به هذا الأقوى ، بينما تكون الحرية التى يشتهيها الفقير فى مجتمع كهذا هى الرغبة فى التمتع بالأشياء التى يتمتع بها الأغنياء أصحاب السلطة . ونفهم من ذلك لماذا أطلقت الحرية على الحركة المتجهة إلى تحقيق المساواة .

فالمجتمع الذى لا مساواة فيه فى توزيع ثمار عملياته الاقتصادية ينتهى به الحال إلى إنكار الحرية كقاعدة لوجوده . وتضحى فرصة المنطق للانتصار فى مجتمع غير متكافئ هى بالضرورة ضئيلة جداً ، لأنه متى تعارض المنطق مع المصلحة الخاصة ، وعلى الأخص فيما يتعلق بشئون الملكية ، فإن الناس تعميهم العاطفة فلا يرون الحق . وبالتالى فإنهم يرون ما يودون أن يروه ، ويتخذون كحقيقة ما يخدم الغاية التى يريدون أن تكتب لها الغلبة .

وهكذا فإن مناقشة المبادئ غير الرئيسية يمكن أن تكون ميسرة ومستفيضة، أما مناقشة المبادئ الرئيسية فإنها عندما تمس جوهر النظام الاجتماعي القائم في مجتمع ما تلقى كل صعوبة، بل وكل اعتداء من جانب السلطة الحاكمة. وبعبارة أوضح فإن مهاجمة مصلحة الطبقة الحاكمة يثير غضبها، وعلى الأخص فيما يتعلق بالملكية، وسرعان ما تخطو إلى حيز التطبيق في هذا الجو «نظرية منطق الدولة» أو بعبارة أصح «نظرية تحكم الدولة». ويقوم نفور متبادل بين الحرية وبين نظرية تحكم الدولة، لأن هذه الأخيرة تعني ابتداء استبعاد المناقشة المتعقلة ولا تستهدف العدالة ولا الحقيقة بل حمل الخصوم على التسليم بالقوة[1].

وإذا كان الفيلسوف أفلاطون في مؤلفه «القوانين» قد عدل عن التمسك بالشيوعية المطلقة التي ميزت جمهوريته المثالية، وذلك حتى يمكن أن تلقى نظريته التطبيق في المجتمع الواقعي المحيط به، إلا أنه ظل متمسكاً بضرورة المساواة حتى أنه أعلن أنه لا يجوز لأحد في الدولة أن يقتني ثروة تزيد على أربعة أمثال ما يقتنيه أفقر فرد فيها. ولا شك أن الذي حدا به إلى التمسك بمبدأ المساواة على هذا النحو أن الفوارق الاقتصادية الجسيمة لاتتحقق معها وحدة المصلحة في الجماعة، وينعدم بذلك الأساس المشترك الذي يمكن أن يسعى المواطنون على أساسه إلى استهداف مثل موحدة، إذ تكون حياة قلة من أفراد الجماعة مغايرة جداً لحياة الأغلبية، فلايتحقق التوافق بالنسبة للمسائل الاجتماعية في جو سلمي. واختلاف حياة تلك القلة عن حياة الأغلبية يعني أن هذه القلة ستخشى دائماً على امتيازاتها، وأن الأغلبية ستحسد الأقلية على تلك الامتيازات. ولا يقتصر الأمر على أن الذين يعيشون عيشة مخالفة لعيشة الآخرين يفكرون تفكيراً مغايراً لتفكيرهم، بل إن الذين يشتد اختلاف حياتهم عن حياة الآخرين يفكرون تفكيراً معارضاً لتفكير هؤلاء. وهذا التعارض مآله أن ينتهي إلى العنف، اللهم إلا إذا كانت سيطرة القلة على الأغلبية

---

(١) لاسكي ـ الحرية في الدولة الحديثة ـ ص ١٧٦ و١٧٧ .

هى سيطرة شبه تامة ، أو لحق هذه السيطرة تلطيف مستمر بمنح الآخرين أقساطاً من هذه الامتيازات إلى حدٍّ الوصول إلى التخفيف الفعلى للفوارق[1] .

ولسنا فى حاجة إلى أن نذكر أن كتاب الديموقراطية قد عنوا بإبراز أن المساواة هى المفتاح إلى فهم معنى الديموقراطية . ولقد بين غالبية هؤلاء الكتاب أن المجتمع الذى يقوم على فوارق اقتصادية جسيمة يفضى إلى قيام طبقة أرستوقراطية تعيش فى قوقعة حبيسة أرستوقراطيتها . ويبلغ الخطر ذروته منذ أن يأخذ الناس فى التساؤل عن شرعية سلطتها ، فهى حينئذ لا تعرف كيف تتصرف بحكمة فى اللحظة التى تكون فيها فى أمسّ الحاجة إلى التصرف الحكيم . فالأرستوقراطية لا تفهم ولا تقبل الأفكار التى تنبع من خارجها ، وتميل إلى اعتبارها تافهة إذا أعلنت بطريقة وادعة ، وخطرة إذا أعلنت بعنف . ويدور بخلدها أنها عندما تتصرف عن شهامة أو إحسان أو طيبة ، إنما تأتى التصرف عن تفضل لا عن عدالة . ولا يقف الأمر عند حد أن تقصر الأرستوقراطية اهتمامها على مصالحها ، بل إنها بامتهانها المستمر للشعب تفضى إلى إبهامه بقصوره . فحكم الأرستوقراطية ينمى روحاً من المهانة بين الشعب لطول إهمال مصالحه دون أن يعرف هذا الأخير علة شعوره بالمهانة . وبالتالى يكون الشعب غير قادر على تولى شئونه بكيفية فطنة منسقة ، ولا يعرف كيف يعبر عن حاجاته بدقة . وبعبارة موجزة فإن الأرستوقراطية تحرم رعاياها من الشخصية السليمة ومن الشعور بالمسئولية .

جهود فكرة التشريع الاجتماعى والاقتصادى فى التخفيف من عدم التقارب الاقتصادى :

ولقد كان ذلك التصدع فى البنيان القومى الذى يولده عدم التقارب الاقتصادى بما يفضى إليه من التطاحن بين الطبقات وتوتر فى الرأى العام مرّده إلى تخلخل التوازن الاجتماعى — كان ذلك التصدع هو الشغل الشاغل

---

(١) لاسكى — الحرية فى الدولة الحديثة — ص ١٧٧و١٧٨ .

للاتجاهات الدستورية عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية ، تلك الاتجاهات التى عرفت باسم الديموقراطية الاجتماعية والاقتصادية تارة ، وباسم الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تارة أخرى .

مضمون التشريع الاجتماعى والاقتصادى :

والواقع أن مضمون التشريع الاجتماعى والاقتصادى يختلف من دولة إلى دولة بحسب اختلاف ظروفها ومطالبها الاجتماعية والاقتصادية . على أن ذلك المضمون المتغير يظل فى الفكر الدستورى المقارن اتجاهاً من اتجاهات الشعوب المتمدينة نحو تصحيح الأوضاع الاجتماعية وإزالة الفوارق الاقتصادية لبلوغ حياة أفضل وأكرم لأفرادها خاصة وللجنس البشرى عامة.

ومهما كان ما يتسم به مضمون التشريع الاجتماعى والاقتصادى من اختلاف وتغير ، إلا أنه يمكننا على أى حال أن نرسم صورة تقريبية لذلك التشريع فى الوقت الحاضر، وأن نوجز مضمونه من ناحية القانون العام فيما يلى[1] :

١ ــ يدور التشريع الاجتماعى والاقتصادى حول فكرة الأمن الاقتصادى:
وهو ما استوجب الاعتراف للعامل بعمل نافع يحفظ له كرامته ويقيه من مهانة الاستجداء ، ويتناسب مع كفايته ويضمن له أجراً يكفل له حياة لائقة ، إذ أن عمل الإنسان وجهده ليس سلعة تخضع لمجرد قانون العرض والطلب ، ومن ثم وجب أن يكون الأجر الذى يتقاضاه العامل لقاء عمله من مقتضاه تمكينه وأسرته من الحياة فى المستوى الإنسانى اللائق فى حدود الأوضاع العامة

---

(١) راجع موجز بيردو فى الحريات والحقوق ص ٢٨٩ وكذلك ص ٩٣ وما بعدها من مؤلف جاك ماريتين بعنوان « حقوق الانسان والقانون الطبعى » سالف الاشارة اليه . ومؤلف جورج جورفيتش بعنوان « اعلان الحقوق الاجتماعية » سالف الاشارة اليه و ص ١٠٧ وما بعدها من رسالة روبير دوجا سالف الاشارة اليها بعنوان « اتجاه الحقوق الفردية نحو الاشتراكية فى القانون الدستورى المعاصر » .

للمجتمع . كما تستوجب فكرة الأمن الاقتصادى ترتيب نظم التأمينات الاجتماعية ضد الشيخوخة والعجز والبطالة وحوادث العمل[1] .

وقد لحق مدلول الحرية العامة تغيير جوهرى منذ الحرب العالمية الأولى. وذلك التغيير مرده ، على الأخص ، التغييرات التى لحقت المحيط الاقتصادى الذى يعيش فيه الأفراد . فقد حل الأجر محل الملكية تبعاً لاتساع الصناعات الكبيرة ، وقد أضحت الكثرة الغالبة من أفراد الجماعة عمالاً ومستخدمين وأجراء ، وهوما أثر إلى أبعد حدّ على تصور مدلول الحرية . فيكفى أن يغلق المصنع أبوابه حتى ينقطع عن العامل مورد رزقه ويضحى مهدداً بالبطالة والفاقة والعوز . ولذلك أصبحت فكرة الأمن المادى تشغل جانباً كبيراً من الاهتمام العام ، ولو كان ذلك على حساب الحرية التقليدية . وأضحى الفرد يفضل أن يتخلى عن جزء من حريته فى سبيل البلوغ إلى قسط أوفى من الأمن الاقتصادى أو المادى . ولم تعد الحرية هى ذلك الهدف أو المقصد لذاته ، بل هى الوسيلة التى تمكن الفرد من الوصول إلى الرفاهية عبر الأمن المادى والاقتصادى .

٢ ــ كما يواجه التشريع الاجتماعى والاقتصادى الشروط المحيطة بالعمــل :

وهى الشروط التى تكفل للعامل إنسانيته كتحديد ساعات العمل وفترات الراحة وتوفير الاشتراطات الصحية فى المصانع ومحال العمل ، وحماية الأمومة والطفولة. كما ترد فى هذه الناحية الشروط الاجتماعية التى تكفل للعمال نماءهم الأدبى والمعنوى ، وتيسر لهم فرص الحياة[2] .

---

(١) راجع مقــالة للدكتور خيرى عيسى بعنوان « المواطن والدولة فى عشر سنوات » بالمجــلة المصرية للعــلوم السياسية ــ يولية ١٩٦٢ ص ١٨٤ و ١٨٥ .

(٢) كالتعليم والثقافة والتدريب المهنى .

٣ـ ثم يواجه التشريع الاجتماعي والاقتصادى ضمانات احترامه :

وهذه تنحصر فى ثلاث :

ا ـ حرية العمل : وتتضمن إلغاء كل ما يعوق الفرد من اختيار الوظيفة أو العمل الذى يروقه . وترتبط بالتشريع الاجتماعى والاقتصادى العودة مرة أخرى إلى تأكيد مبدأ أصولى هو الحرية الشخصية من ناحية إلغاء الرق والسخرة ، وعلى الأخص من الناحية التى تتخذ فيها الحرية الشخصية مظهر اختيار الفرد للعمل الذى يؤديه ؛ هـــذا المظهر الذى يرتبط بالالتزام الحديث الواقع على كل فرد فى المشاطرة فى أعباء المجتمع الذى يعيش فيه . وهذا الاختيار إذا لم يعقه انخفاض الإمكانات المادية للعمل من ناحية ، وتعطيل سطوة الحياة الجماعية للنشاط الفكرى من ناحية أخرى يضحى الترياق الفعال لتلك العبودية التى يمجها الاشتراكيون والتى تتمثل فى استغلال الإنسان للإنسان ، وهو ما ينحصر فى سيطرة فرد على فرد لا للمصلحة المشتركة بل لمصلحة الأول الخاصة ، وبهذا يجور الأول على ماهو ثمرة مجهود الثانى دون وجه حق . ومن أمثال هذا الثانى تتألف الطبقة المسماة بالطبقة الكادحة[1] .

ب ـ الحرية النقابية : وتهدف إلى تمكين طوائف العمال من مناقشة شروط العمل على قدم المساواة مع أرباب الأعمال . إذ يرتبط ما للعامل بالنظر إليه فى حدّ ذاته بما للجماعة العمالية . ويمكن أن تعتبر الحرية النقابية قوام حركة التطور نحو تنظيم اقتصادى جديد .

حـ ـ تنظيم الملكية : التنظيم الذى يلزمها بخدمة الأغراض الاجتماعية ويمنع تحولها إلى الاستبداد والاستغلال ، ويكفل تحقيق الرخاء العام . ولقد خلق تضخم الشخصية المعنوية وفكها للروابط المباشرة بين الفرد والمال نوعاً من الملكية مغايراً للملكية الفردية المألوفة : هى الملكية الرأسمالية التى لا تتفق فى جشعها مع المصلحة المشتركة ، ولا تتمشى مع الغاية الأصلية المرجوة من الملكية ، بحيث يمكن أن نقول إن هذه المسألة هى المصدر الذى تنحدر عنه

---

(١) جاك مارتين ـ حقوق الانسان والقانون الطبيعى ـ ص ١٠٧ .

كثير من الإجراءات التي تعتبر في نظر البعض اعتداءات على الملكية التقليدية بينما يعتبرها الآخرون ، وهم مفكرو الديموقراطية الاجتماعية والاقتصادية ، الحدود والحواجز التي تقف في وجه انحرافات الملكية[1] .

وإذا كان الرأسماليون قد احتجوا قبل الاشتراكيين بأن للإنسان غريزة متأصلة فيه هي غريزة الملك فإن هذا صحيح ولا ينكره الاشتراكيون ، وإنما كل ما في الأمر أنهم يريدون أن يبدلوا في شكل هذه الملكية لا في جوهرها ، وأن يضعوا الملكية في الصورة التي تجعل نعائمها تعم على الجميع . فالتطور الاشتراكي لم يقلل إذن من شأن الملكية ، بل اجتث مساوئها فحسب . وعلى ذلك فقد أضحت المسألة في هذا المقام تنحصر في معرفة ما إذا كان من الممكن ضمان أشكال جديدة من الملكية أكثر إنسانية وإيفاء لمقتضيات التضـــامن الاجتماعي[2] .

وظيفة التشريع الاجتماعي والاقتصادي :

١ ــ اعطاء الحياة السياسية مدلولها الحقيقي : تتعـــرض المكنة الانتخابية لأن تفقد الغاية الحقيقية منها إذا ما استبد بالعامل والأجير الخوف من إيذاء رب العمل والخشية من شبح البطالة ، بل إن ممارسة المكنة الانتخابية في هذه الظروف لا يفضي إلا إلى سيطرة أرباب الأعمال على الحياة السياسية والجهاز الحكومي . إذ أن العامل لن يعني في الإدلاء بصوته إلا بما يبقي له عمله ويقيه من غضب رب العمل . ومن ثم كان في الاعتراف دستورياً بالتشريع الاجتماعي والاقتصادي ما يحفظ للحياة السياسية معناها ومقصدها[3] .

---

(١) انظر موجز بيردو في الحريات والحقوق ص ٣١٦ وما بعدها .
(٢) انظر ص ١٢٨ من :

Georges Radenkowitch, Les fondments d'une nouvelle théorie des libertés publiques. Thèse Poitiers, 1933.

وراجع المذكرات التفسيرية للقوانين الصــادرة في ١٩٦١/٧/٢٠ .
(٣) موجز بيردو في الحريات والحقوق ص ٢٩١ و ٢٩٢ .

٢ - تلافى النتائج الضارة للملكية الخاصة : تهدف الديموقراطية الاجتماعية والاقتصادية أيضاً إلى الوقوف فى وجه النتائج المترتبة على مسخ الملكية الفردية ، فقد كان المالك إلى منتصف القرن التاسع عشر يمارس استثمار ملكه بنفسه أو على الأقل كان يشرف على مشروعه إشرافاً فعلياً يربط ملكيته بمجهوده ، ويكسب ثمار المشروع صفة إنسانية . إلا أن اطراد الصناعة وتضخم البنوك قد أفضيا إلى اضمحلال هذا النوع من الملاك العاملين ليحل محلهم نوع آخر من الملاك هم الملاك الرأسماليون . وهكذا تكون للملكية مدلول بعيد جداً عن مدلولها الإنسانى الأصيل ودفعها إلى الانحراف عن وظيفتها الاجتماعية الحقيقية .

ويقول مفكرو الديموقراطية الاجتماعية والاقتصادية أن التشريع الاجتماعى والاقتصادى يطهر الملكية مما لصق بها من مفاسد ويرجعها إلى غايتها الطبعية التى تجد فيها الحريات سنداً لها لا عدواً مناوئاً لها ، وذلك بربط عنصر العمل بها ، والتخفيف من تأثير الإقطاع الرأسمالى .

٣ - ضمان المساواة الفعلية : يهدف التشريع الاجتماعى والاقتصادى أيضاً إلى تحقيق المساواة بين أبناء الطبقات المختلفة فى اجتناء هنائهم . وليس ذلك بكفالة المساواة فى الفرص بينهم فحسب ، بل بضمان المساواة فى الوسائل الموصلة إلى تلك الفرص أيضاً ، وذلك بتنظيم توزيع أكثر عدالة للثروة ، وتوفير الأمن المادى والمعنوى للطبقات العاملة ، إذ أن مجرد التسجيل النظرى للمساواة فى الحريات لا يغير شيئاً من عدم التكافؤ الاقتصادى بين طبقات الأمة . ولقد أصبحت إزالة الفوارق بين الطبقات هى الشغل الشاغل اليوم لرجال السياسة والاجتماع والقانون[١] .

---

(١) موجز بيردو فى الحريات والحقوق ص ١٠٥ .

الخاتمة

اولا : الترابط بين الحرية والصالح المشترك :

يقوم جوهر نظريتنا على أن مرد الاعتراف للإنسان بحريته إنما يرجع إلى أن هناك مثلاً عليا للسكينة والعدالة والتقدم تحتاج إلى أن تستجلى . فكما توجد فى هذا الوجود حقائق طبيعية مادية كشروق الشمس من الشرق وغروبها فى الغرب ، توجد أيضاً حقائق معنوية أو قيمية هى مثاليات السكينة والعدالة والتقدم . وشرعية الحرية مردها الحاجة إليها للتعرف على تلك المثاليات ذات الوجود الموضوعى .

ولهذا كان لابد أن ترتبط الحرية بتصور معين لما يجب أن تكون عليه الحياة الاجتماعية ، تصور تمده الحرية بإيمانها ، وفى الوقت ذاته تستمد منه أبعادها الواقعية ، تصور تمده الحرية بالشرعية وتستمد منه شرعيتها .

وهذه الرابطة التبادلية بين الحرية والنظام الاجتماعى ، الذى ينحدر عن تصور للصالح المشترك ، مسألة أصولية فى النظرية العامة للحريات الفردية لابد أن يبدأ منها الطريق القويم لفهم جوانبها المتعددة .

وقد اقتضت هذه الحقيقة الجوهرية أن يكون مفهوم الحرية مفهوماً إيجابياً بنّاء يرتبط بمدلول معين للصالح المشترك ، بمعنى أنه لا يكفى للتوصل إلى تشييد النظرية العامة للحريات الفردية على أسس وطيدة — أن ينظر إلى الحرية على أنها مجرد تقدير المرء لما يجب أن يجرى عليه سلوكه تقديراً نابعاً عن تجربته الخاصة وغير مفروض عليه من أية قوة خارجية ، بل يجب أن يكون للحرية — حتى تحظى بالاحترام — هدف اجتماعى

ترتبط به . ولهذا تمثلت الحرية الإيجابية فى النشاط التلقائى للشخصية الإنسانية الكاملة نشاطاً متجهاً عن وعى إلى تحقيق تصور تؤمن به للصالح المشترك . وهكذا لا يجدر أن تقف النظرية العامة للحرية الفردية عند نقطة سلبية جدباء ، بل يجب أن تنطلق فى خط إيجابى مفعم بالخير والإثمار .

والحق يقال إنه إذا كانت الحرية السلبية بمعنى الانعزال تورث الفرد الضعف والخوار والخوف، وتنتهى إلى إلقائه بين براثن أنواع جديدة من العبودية ، فإن الحرية الإيجابية ، أى المتفاعلة فى الوسط الاجتماعى ، تعنى التحقيق الكامل لإمكانات الفرد وصلاحياته مع قدرته على الحياة حياة نشيطة وتلقائية .

وقد قادتنا تأملاتنا فى فكرة الصالح المشترك إلى أنها فكرة ثابتة راسخة فى المجتمعات كافة ، إذ أن مقومات الصالح المشترك لا تتغير من مجتمع إلى مجتمع ولا من زمان إلى زمان ، وأن كل ما يتغير هو مضمونه فحسب ، باعتبار أن الحياة العامة فى كل المجتمعات يحدوها تصور لما يجب أن يكون عليه الصالح المشترك ، وأن هذا التصور فى مضمونه قد يتنوع ، أما قيام هذا التصور وما ينصب عليه فى أبعاده الشكلية فهذا لا يمكن أن يتغير ما بقيت للمجتمعات الإنسانيـــة قائمة ، تماماً كما يختلف البشر فى سماتهم وقسماتهم وملامحهم مع بقاء أعضاء الجسم الإنسانى واحدة بالنسبة للبشر أجمعين .

وقد ذهب أغلب الكتاب والمفكرين إلى اعتبار أن الصالح المشترك مؤلف فحسب من عنصرين رئيسيين متوازيين ، هما السكينة والعدالة . ودارت بالتالى تصوراتهم للصالح المشترك وما يرتبونه عليها على هذين العنصرين فحسب . على أنه كان من الجدير بالذكر أن ننبه إلى عنصر ثالث جوهرى ومهم فى فكرة الصالح المشترك هو عنصر التقدم . ولعل عدم الاهتمام بدراسة هذا العنصر عند مواجهة الصالح المشترك يرجع إلى حداثة ظهوره ، ولكن حداثة ظهوره لا يعنى قط عدم رسوخه منذ قديم فى فكرة الصالح المشترك .

والواقع أنه بدون إضافة عنصر التقدم إلى عنصرى السكينة والعـــدالة

لا يمكن أن نفهم فهماً طيباً كثيراً من العوارض فى الحياة القانونية والاجتماعية والسياسية ، وعلى الأخص فيما كان مرتبطاً منها بالعلاقة بين الفرد والسلطة .

والواقع أن إدراك الذات الفردية لذاتها إدراكاً كاملاً لايتأتى إلا بإدراكها لما حولها . ولذلك فإن إدراك الصالح المشترك هو الإدراك الكامل من قبل الذات الفردية لذاتها . ومن ثم ليس الإنسان إنساناً مدركاً لذاته تمام الإدراك إلا بإدراك قاعدة السلوك المنبثقة من حقيقة الصالح المشترك التى تنعقد عليها حياته فى الجماعة .

ولما كان الفرد كائناً اجتماعياً بطبعه ولا يحيا إلا فى نطاق الجماعة ، فإن أساس الحرية ومدارها يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعى ، ومن ثم هو مقيد فى سلوكه بالشروط التى لاغنى عنها لقيام الحياة الاجتماعية واطرادها .

ويقتضى الصالح المشترك ، لكى يؤدى الفرد للمجتمع كافة الخدمات التى توجبها عليه حياته فيه ، أن يمكن من بلوغ نمائه بالكامل . ومن ثم كلما قل تقييد حرية الإسهام من جانب الفرد فى العمل الجماعى زاد إنتاج الفرد وأضحى أكبر نفعاً للمجموع .

وإذا كان من المستحب أن تكون للفرد حريات وحقوق إلا أن السبيل الوحيد لذلك ليس الالتجاء إلى تخيلات مجافية للواقع ، بل هو أن يعمد المجتمع إلى التخفيف من وطأة الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق الفرد . وبعبارة أخرى فمع تقدم الحضارة وتنور التفكير يجدر أن يقضى على القيود التى لا مبرر لوجودها ، أى التى لا يستوجبها الصالح المشترك الحق ، وذلك إلى جانب زيادة التدخل من جانب الدولة لفرض الواجبات التى تضفيها تلك المصلحة الاجتماعية الحق . ولا يمكن أن يتحدد المركز القانونى للفرد قبل الجماعة إلا بهذين السبيلين :

أولاهما : التخفيف من الواجبات التى لا مبرر لها .

وثانيهما : الاهتمام بالواجبات الموصلة إلى تحقيق خير الإنسان .

إن الدافع إلى اعتراف كل تنظيم اجتماعى سليم بحريات للمواطن هو أن هذه الحريات تمكن المواطن من إثراء الحياة المشتركة ، فهى ضرورية للحياة الخيرة ، لأنها لنا لا لكى نأخذ بل لكى نعطى ، وطالما ظل الاعتراف بها ناقصاً ظل المواطن محروماً من فرصة طيبة لخدمة مواطنيه . صحيح إن إسهامنا فى إثراء الصالح المشترك لن يتساوى ، ولكن لابد أن يكون ثمة إسهام على أى حال . وكل مجتمع سيحكم له أو عليه على أساس فرص الإسهام التى يتيحها أمام الراغبين فى الاستفادة منها .

وإذا كان هذا هو الأمر فى شأن حريتى المعترف لى بها فقد تتوافق تصرفاتى الاختيارية المترتبة على حكمى الخاص على الأمور مع ما يقدر الآخرون الذين تمسهم تصرفاتى أنه كان علىّ أن أفعله وقد لا تتوافق .

ولنتصور أن زيداً قد تصرف مقدراً لالتزاماته وتصرف على نحو لقى استحسان وقبول كل من الآخرين الذين يمسهم ذلك التصرف . من الواضح إذن أنه لن تكون ثمة حاجة لأن يؤمر زيد بأمر ما . وإذا تألفت الجماعة كلها من زيد وأمثاله فلن تكون فى حاجة إلى أى قانون ولا أى إجبار ، ولكن هل هذا الوضع المثالى ممكن ؟ إن أول ما يخطر على البال هو أن الصوالح والميول المتنافرة لشركاء زيد فى المجتمع قد تجعل تصرفه غير مستحب من البعض وإن كان مستحباً من البعض الآخر . ومن ثم وجب أن نتطلب باسم الحرية والصالح المشترك من شركاء زيد أن يكونوا على قدر كاف من الحكمة ورجاحة العقل لكيلا يحكموا على تصرفاته من وجهة نظر ذاتية متأثرة كل التأثر بعوامل الأثرة والميول الشخصية . ومن ثم وجب أن نتطلب من أولئك الشركاء ألا يتوقعوا من زيد السلوك الذى يحقق لهم الرضاء الأوفى بل يتوقعوا منه فحسب أفضل قرار يمكن أن ينتظر منه قدر الإمكان عالمين ومقدرين قصور الإنسان ونقائصه . ولنقل إذن إنه فى حجر الجماعة يجب أن يتوقع كل من الآخر التصرف الذى يمكن منطقاً وعقلاً توقعه . وإذا تأتى التوافق بين من يتصرف وبين من يجرى التصرف فى حقهم على أساس من

التسامح وحسن التقدير ، فإن الجماعة ستبلغ درجة من الانسجام كاملة فى جو يحقق الحرية لكل من أفرادها .

وهكذا يمكننا أن نقرر :

أولا : إن الحرية بالنسبة للفرد تتمثل فى التصرف اختياراً تبعاً لتقديره الخاص لالتزاماته الناجمة عن تصوره لما يجب أن يكون عليه الصالح المشترك .

ثانياً : إن الناس يستأهلون أن يتركوا أحراراً ، وألا تفرض عليهم تصرفاتهم فى الحدود التى تنحدر فيها عن تقديرهم لما يجب أن يحملهم به من التزامات التقدير المستنير للصالح المشترك .

ثالثاً : إن مجتمع الأحرار يقتضى من كل من أفراده أن يقدر تقديراً مخلصاً منزهاً عن الأهواء والنزوات ما يقتضى الصالح المشترك أن يكون عليه سلوكه قبل الآخرين . كما لا يستغنى عن قيام تقارب بين فكرة زيد عما يجب أن تكون عليه التزامــاته تلك ، وبين فكرة الذين يمسهم سلوكه عن تلك الالتزامات .

إن ما يجدر الطموح إليه فى الحياة العامة هو تهيئة حالة من المودة والمحبة بين أعضاء المجتمع الواحد تدفع الجميع ، عندما يتصرف أحدهم أو يدلى برأيه ، إلى أن يتقبلوا ما يفعله أو يقوله بترحاب مفعم بالتعاطف والتآخى وبالرغبة الصادقة فى الفهم ، كما هو الحال فى وسط من الفلاسفة فى اللحظة التى يتلاشى فيها الخيلاء والحمق ليحل محلها التعطش للمعرفة والتلهف لليقين وانتظار القرار الراجح الذى ينير الطريق إلى آفاق جديدة من المعرفة والعدالة والتقدم[1] .

---

(١) واذا اعتبرت أن القانون يجعلنى اعرف ما كان يجب أن اعرف بنفسى انه عدل فهذا يفترض أحد أمرين ؛ اما اننى اشاطر المشرع العقائد التى أملت عليه القوانين التى يضعها ، واما أنى أعترف له بسلطة تجعلنى اقر بصلاحية وعدالة ما يعتبره هو كذلك حتى لو لم أكن قد وصلت بنفسى الى ما وصل اليه . =

ثانياً : السلطة قرينة على الحرية :

ومن خلال حقيقة الحرية الإيجابية تقوم فى حجر الجماعة فكرة يتوافر لها من قوة التأثير والنفوذ ما يرفعها إلى مصاف الفكرة الموجهة للجماعة . وهذه الفكرة لما تحتاج إليه من جهد بشرى لتوضيح معالمها ودقائقها إيضاحاً مطرداً ولإدخالها إلى حيز التنفيذ ممتدة فى الزمان ماضية إلى ما يرجى منها فى المستقبل القريب والبعيد . هذه الفكرة لا تستغنى منذ تواجدها عن سلطة تقوم على استجلاء جوانبها وتحويلها من مجرد مبادئ عامة يكتنفها الإبهام إلى قواعد وضعية صالحة للتطبيق والوقوف عندما يواجهها من عقبات مادية أو معارضة صادرة ممن لم يتوافر لديهم الانجذاب اللازم نحوها .

وعندما نتأمل فكرة السلطة نجدها فى جوهرها امتداداً للحرية وانعكاساً لها . فالحرية إنما تعنى إفساح المجال أمام إرادة الفرد فى أن تتطابق مع نظام موضوعى . ومن ثم كانت الحرية هى التطابق التلقائى بين الإرادة وبين النظام الاجتماعى الذى هو الصورة الوضعية والموضوعية لتصور معين للصالح المشترك ومن ثم كان الطريق إلى الاعتقاد فى شرعية النظام والقانون هو الاعتقاد فى شرعية الحرية . ويقتضى كل من الحرية الإنسانية والنظام الموضوعى وجود سلطة حرة . والواقع أن النظام والقانون إذا لم يكونا من وضع سلطة حرة فلا يمكن تصورهما إلا على أنهما من خلق قوة جبرية لا يتفق مفهومها ومفهوم الحرية الإنسانية ، إذ كيف يمكن للإرادة الإنسانية الحرة أن تتوافق مع ضرورة جبرية ؟ فالإرادة الحرة تتخذ قراراتها بمحض اختيارها ، ولا يستقيم هذا المعنى إذا قيل بأن الإرادة الحرة إنما تتمشى مع القانون والنظام مضطرة .

= ولكن عندما يدب الفساد فى المجتمع والتشتت فى العقائد ، ويتحول الحكم على الأمور الى ذاتية ممجوجة بسبب غلبة الأثرة والأهواء ، وتنحط مستويات التقدير لدى من فى يدهم مقاليد التقدير — وكل هذه ظواهر مرتبطة بشيخوخة الحضارات — يثور التضاد بين ما يجب أن تكون عليه الأحكام وبين ما هى عليه . وعندما يفقد المشرع سنده من العدالة فانه لن يتعلل الا بالسلطة المقلدة له فى اصدار أوامر ملزمة لا بالنسبة الى مضمونها بل بالنسبة الى صدورها من سلطة تملك بين يديها القوة اللازمة للاجبار على اتباع أوامرها .

وإذا كان يقدر لبعض الأفراد أن يستخدموا صلاحياتهم في حكم الآخرين فذلك مرده أن السلطة هي من التعبيرات الهامة للحرية . فالسلطة بدورها حرية ، وقيام السلطة قرينة على قيام الحرية من قبل .

وعندما نهتدى بفكرة الرضاء العام ، ونجعل لها مكانة كبرى فى تفسير وتبرير السلطة ينفسح المجال منطقياً لقيام الحرية الفردية إزاء السلطة لأن أولئك الذين يرضون بالسلطة التى ستحكمهم هم أفراد ذوو حريات .

وطالما ارجعت شرعية السلطة القانونية إلى الرضائية العامة فإن الحاكمين سيعملون حساب تلك الرضائية ، ولن يجسر الحاكمون من حيث المبدأ على الضغط على حريات أفراد الرعية ضغطاً ينفرهم من حكمهم واطراده لكى يضمنوا توافر الرضائية اللازمة لبقاء سلطتهم .

وهكذا فإن رضائية السلطة التى نتمسك بها كأساس لتبرير السلطة القانونية تنطوى على إعلاء لحرية الفرد .

وقد استطردنا فى تفسير السلطة وأساسها إلى وجوب التمييز بين سيادة الحكومة وسيادة الرعية . وسيادة الرعية هى سلطة الجماعة الأهلية فى أن ترتضى الخضوع للحكومة القائمة ، وهى التى تطلق عليها النظم الديموقراطية سيادة الأمة . ونرى أن مبدأ سيادة الأمة يتحلل من الوجهة القانونية إلى اعتراف بأن للأفراد حريات يحتج بها قبل السلطة الحاكمة ويصير تقرير صحة تصرفات السلطة الحاكمة وشرعية تدخلها فى المجالات الفردية من شأن الأفراد طالما تتكون من مجموع الأفراد الرعية ذات السيادة والتى يحتاج الحاكمون إلى رضائهم أو إلى رضاء أغلبهم على الأقل .

ومن ثم كان الخضوع للسلطة كهدف يتقيد بما قلناه عن الأهداف الحق والأهداف الزائفة . وبتطبيق المعيار الذى قررناه نجد أن السلطة متى كانت تستهدف نماء الحياة وازدهار الكرامة الإنسانية فإن الخضوع لها لا يمكن أن يتنافى مع الحرية مفهومة على أساس من النشاط التلقائى .

إن وظيفة السلطة هى استجلاء جوانب الصالح المشترك، ومن ثم :

١ — وضع التنظيم القانونى الذى يكفل ما استخلصته من تفسيرها للصالح المشترك . ٢ — ثم كفالة النظام الذى وضعته.

فعندما يقوم الحاكمون بمهمتهم فى استجلاء ماهية الصالح المشترك فإنهم يسنون قواعد القانون الوضعى التى تنظم الحياة الاجتماعية على النحو المتصور أنه محقق للهدف من تلك الحياة . فالقانون الوضعى هو الذى يعبر عن الفكرة الموجهة ، أى عن التصور السائدلفكرة الصالح المشتركفى وقت من الأوقات . وقد وضح لنا أن القوة الملزمة لتلك القواعد لا تستمد من إرادة واضيعها وما تحت أيديهم من قوة بقدر ما تستمد من الهدف الذى يحققه اتباعها والخضوع لها[١] .

وللسلطة مكنة مبادأة طالما تجسد فيها ما فى مضمون الصالح المشترك من ديناميكية . وليست السلطة جهازاً مسجلاً للأفكار المقررة وراصداً للأمانى الاجتماعية السائدة فحسب ، لأنها لوكانت كذلك لأوصلت المجتمعات إلى

---

(١) من المفيد خارج نطاق الدراسة القانونية تأمل العوامل التى تؤثر فى الادراك الاجتماعى لنطاق الحريات الفردية . وفى هذا المقام يجدر التنبيه بالنسبة للفن الى أنه فى جوهره ليس مجرد وسيلة ترفيه وامتاع رخيص بل هو وسيلة أصولية يحقق بها الانسان سعيه لادراك معنى الحياة والوجود ، والملحوظ فى الفن على الدوام أنه شىء داخل اطار المجتمع وخارجه ، مرهون به ومتمرد عليه ، يعبر عنه ويرفضه فى الوقت ذاته . والذى تحتاجه فكرة الصالح المشترك حقا هو نظرية للفن كتعبير عن نوع من الادراك المختلف عن العقيدة الاجتماعية السائدة فى وقت معين والمتجاوز للحدود الزمانية والمكانية الضيقة لتدفع المجتمع وقيمه على الدوام الى مستقبل أفضل تلقى فيه مقومات الصالح المشترك تصورا أكثر اقترابا من المستويات العليا فى الاطار الانسانى . ان الفن فى مفهومه الصحيح عملية خلق وتجديد مستمرين للمجتمع وقيمه . وما النظم والحكومات الا تحويل لرؤى الفلاسفة والفنانين التقدمية الى حقائق ملموسة (راجع مقالة Stephen Spender بعنوان : Social purpose & the integrity of the artist فى مجموعة مقالات بعنوان : The humanist frame: أشرف على نشرها Sir Julian Huxley طبعة لندن عام ١٩٦١) .

نكبات جسام . فإن من الأباطيل الكبيرة فى الواقع الاعتقاد بأن الاحترام المتزمت للمدلولات المستتبة كاف لكفالة تقدم دائم ، بل من الواجب أن نخشى من تطور المشكلات بسرعة أكبر من التقاليد والمبادئ المستتبة ، ملقياً بالمجتمع الذى لم يعرف كيف يتوقع تلك المشكلات فى محيط من الفوضى . وحتى إذا أمكن للمسلمات العليا أن تعين على تنظيم المصالح الحالية فإن المجتمع لا يمكن أن يحيا على مثل هذا التنظيم فحسب . ولذلك فإن على السلطة أن تخلق بنشاطها حالة من الإدراك العام خليقـــة بإيجاد الحلول المتطورة التى تدعو إليها المشكلات الاجتماعية .

واذا كانت السلطة باعتبارها رسول الصالح المشترك والأمينة عليه ، تلتزم باحترام العناصر الثابتة فى الصالح المشترك ، فإنها إزاء مضمون تلك العناصر تتحرر وتتخذ موقف المبادأة الخلاقة . فالمضمون المتغير للعناصر الثابتة للصالح المشترك هو الذى يخوّل السلطة حرية تقدير ما يجدر أن يكون عليه ذلك المضمون تبعاً للظروف التاريخية والمستوى الحضارى الذى يوجد عليه المجتمع . والأمر هنا أمر تفسير ماهية الصالح المشـــترك التفسير الذى يحقق التطور الاجتماعى على أفضل وجه . وهذا بطبيعة الحال مجال السياسة ، أى مجال استشفاف الأهداف وتقدير العواقب وتحديد الآجال المتتابعة للتنفيذ . ولا شك أن لإمكانات السلطة على فكرة الصالح المشترك فى هذا المقام قيمة جديرة بالاعتبار ، إذ الأمر أمر تشييد تنظيم وضعى قادر على البقاء فى الظروف المحيطة بلحظة من لحظات التطور الاجتماعى[1] .

---

(١) ولما كانت المسئولية عن مستقبل الجماعة ملقاة على عاتق السلطة فانه يحق لها أن تتمكن من التأثير فى الأفكار لرفعها الى مستوى ادراك الصعوبة التى تحف بمهمتها ، وفهم المبادىء التى ترتكن اليها فى نشاطها. وقد لوحظ على الحاكمين فى العصر الحديث الرغبة فى اشراك الجماهير معهم فى جهودهم وتنويرها بما يفعلونه وبما يرسمونه للمستقبل . وهكذا بدت أهمية الاعلام . ويجدر أن نقصى عن أذهاننا ذلك المدلول الخاطىء للحرية الذى يحرم على السلطة ـــ لمجرد أنها سلطة ـــ كل نشاط تأثيرى على الرأى العام . فهذا المدلول خاطىء وضار لأنه يجرد الحاكمين من سلاح=

وبجب ألا يغيب عن البال دائماً أن السلطة لا يتسنى لها أن تحكم إلا وهى تخلق النظام ويعتبر إنكار كل مبادأة على السلطة بمثابة إضعاف لاحتمالات الصالح المشترك فى أن يضحى شيئاً ملموساً . إذ أن إحجام السلطة عن القيام بمهمتها الأصلية فى المبادأة وقيادة الشعب فى طريق تنمية الصالح المشترك سيولد ردّ فعل عكسى ، إذ ستهب سلطة واقع أخرى لتتولى ما أحجمت السلطة الرسمية عن القيام به . وإذا تأكدنا أن وظيفة السلطة هى جعل موجبات الصالح المشترك أمراً محققاً ، و أن أداة ذلك هو القانون الوضعى فإننا نكون قد أمكننا أن نوحد بين مشكلة حرية السلطة وبين مشكلة الروابط بين ما يسميه البعض بالقانون العلوى أو الموضوعى أو الطبعى والقانون الوضعى . ولكن لا يجب أن يتخذ هذا النحو من التفكير ذريعة لتجاهل واقعة أصولية هى أن الحاكمين خالقون لأحداث تفضى إلى الحكم لهم أو

= قوى فى الوقت الذى يعترف فيه بأن مهمتهم هىأصعب المهام فىمواجهة سلطات الواقع التى تفيد من التحلل من كل مسئولية . كما أنه مدلول خطر أيضا لأنه يكسر الروابط بين السلطة والجماعة ، فى حين أنه كلما دقت مهمة السلطة زادت حاجتها الى اللجوء للرأى العام للحصول على رضائه بما تفعل . وحتى فى اللحظة التى تثور مسألة الصياغة أو سن القانون الوضعى لا يكون الأمر فحسب أمر القيمة النظرية للقاعدة ، ولكن يكون أيضا أمر صلاحيتها للتطبيق . وان كان ايفاء مطالب هذه الصلاحية التطبيقية امتدادا لفكرة الصالح المشترك وتصوره ، الا أنه امتداد يكون فيه للسلطة قسط كبير من الحرية والتقدير ، لأن السلطة تقوم بهذا الصدد فى الواقع بمحاولة التحكم فى خضم الحياة اليومية التى لا يهدأ لها قرار . واذا كان تنوع الصيغ الممكنة يتيح للسلطة مدى واسعا من حرية الاختيار ، فان القواعد الوضعية التى يفرغ من صياغتها على نحو معين تخلق بدورها جوا من التعقيد يحتم السماح للسلطة بحرية فى التفسير أيضا ، فعليها يتوقف ترتيب الأهداف الجزئية ، وتنسيق الوسائل الموصلة الى تحقيقها ، ومن ثم تحسين الأنظمة القانونية على نحو يطالب على الدوام بمزيد من التفصيلات .

عليهم أى يتحملون مسئوليتها أمام الرأى العام . وتقتضى المسئولية حرية التصرف إذ حيث تسود الجبرية لا تكون ثمة مسئولية .

وتتفرع مهمة السلطة إزاء الحرية من خلال مواقفها من الصالح المشترك إلى ثلاثة أفرع :

الفرع الأول : من خلال تنظيم السلطة للروابط الاجتماعية تنظيماً يكفل الصالح المشترك تقرر للفرد حريات فيها تحقيق للصالح المشترك ، أو على الأقل ليس فيها إضرار بذلك الصالح المشترك .

الفرع الثانى : ترى السلطة فى بعض الأحيان أن بعض الحريات جديرة بمساندتها أو فى حاجة إلى أن تتدخل لتقدم فى مجالها للفرد خدمات إيجابية تمكنه من ممارسة حرياته أو تزيد من صلاحيته لممارستها أو تكفل المساواة الفعلية فى الانتفاع بالحريات .

الفرع الثالث : تضمن السلطة ما يعترف به تنظيمها القانونى للفرد من حريات . وإنه لأمر طبعى أن تعنى السلطة بكفالة المكنات التى تخولها للفرد فى تنظيمها القانونى للروابط الاجتماعية ، ومن أجدى هذه الضمانات الضمانة القضائية .

ومن ثم تستبين بسن القاعدة القانونية الوضعية المراكز القانونية للأفراد فى المجتمع .

والتفسير عملية يقوم بها بشر ، وهم غير منزهين بطبعهم عن الخطأ والقصور ، وبالتالى تعلق مصير الحرية بالشخص أو الأشخاص الذين يتولون على عاتقهم ذلك التفسير فى المجتمع ، وتوقف حسن مصيرها على أن تتولى ذلك التفسير أصلح الهيئات فى المجتمع للقيام به . ومن ثم إن لم يكن نظام الحكم هو الحرية فإنه الشرط الذى ترهن به الحرية .

وإذا قلنا إن عملية تفسير الصالح المشترك واستجلاء جوانبه عملية بشرية وكانت هذه العملية بسبب ذلك عملية لا يستبعد عنها الخطأ والقصور قط فإن هذا يقتضى فى الفلسفة القانونية أن يسلم الحاكمون أولاً بأن تصرفاتهم وأعمالهم على الرغم من كل ما قد يمتلئ به قلوبهم من إخلاص وحرص وتفان على

الخير العام ، ليس من المستبعد قط أن تأتى مشوبة بعيب أو قصور ، ومن ثم يفتح ذلك الافتراض المجال أمام التفكير فى أن يحيط الحاكمون أنفسهم بكل ما يتفتق عنه ذهن المفكرين المخلصين من ضمانات لكى تصدر قراراتهم أقرب ما تكون إلى تحقيق الصالح المشترك المستهدف ، وهذه الضمانات يجب أن يراعى فى فكرتها أنها :

أولا : ليس مقصوداً بها التقليل من قدر الحاكم أو الإنقاص من شأنه أو من شأن مهمته السامية ، بل مقصود بها فقط معاونته معاونة جدية فى الاحتفاظ بما له ولمهمته من مكانة يجب أن تظل عالية المقام على الدوام .

ثانياً : أن هذه الضمانات ليس المقصود منها تعطيله عن أداء مهمته أو تعويقها أو تقييدها تقييداً ضاراً بها ، بل فقط إعطاء الفرصة لتلافى الخطأ الذى يجب التسليم بأنه غير مستبعد الوقوع .

اذن متى توجد حرية فى الدولة :

توجد حرية فى الدولة متى توافرت الشروط الثلاثة العريضة التالية :

أولا : متى وجـــد أفضل نظام موصل إلى أن يختار المحكومون أحسن الحاكمين لتولى قيادتهم نحو تحقيق النظام القانونى المحقق للصالح المشترك .

ثانياً : متى قام الحاكمون بعد اختيار المحكومين لهم بمهمتهم فى تفسير الصالح المشترك وتحقيقه على أكمل وجه .

ثالثاً : ألا ينكر الحاكمون أنهم ، وإن أرادوا الصواب ، قد يخطئون فى تفسيراتهم لما هو الصالح المشترك . ومن ثم يجب التسليم بفكرة الضمانات .

وهكذا نلتقى بالحرية من خلال فكرة الصالح المشترك .

بقى أخيراً أن نقول إن ثمة قرينة مفترضة مؤداها قيام الحاكمين المتولين للأمور فى وقت من الأوقات باستجلاء جوانب الصالح المشترك على ما يرام ؛ على أن هذه القرينة لا تنكر حقيقة هامة هى أنه فى حالة قيام تصور آخر للنظام الاجتماعى أو تصور لما يجب أن تكون عليه مهمة الحاكمين فى تفسير ما هية ذلك النظام — وذلك من خلال حقيقة الحرية الإيجابية — فإن الباب

ينفتح عملاً أمام قيام سلطة واقع تحاول إقصاء القائمين بالسلطة الرسمية عن مكانهم والحلول محلهم فيما يتقلدونه من اختصاص . ومن هنا تطل علينا من ثنايا التاريخ ظاهرتان سياسيتان وقانونيتان فى آن واحد ، هما ظاهرتا مقاومة الطغيان والثورة.

ونخلص مما تقدم إلى أن كافة الحلول لمشكلة الالتزام السياسى وهى التى تتشابك بها الحلول المتعلقة بالحرية الفردية ، إنما تنبع من تفسير أو آخر لمدلول الصالح المشترك للجماعة . ويفسر الحاكمون الصالح المشترك بما لهم من اختصاص فى هذا المقام ويصبون تفسيراتهم للصالح المشترك فى التشريع سواء أكان تشريعاً دستورياً أم تشريعاً عادياً . ومن هذا التشريع تنحدر للأفراد حرياتهم من وجهة النظر الوضعية . وهذا القانون الوضعى يستمد شرعيته من الاعتقاد العام فى أن واضعيه هم أصلح من يمكنهم استلهام مقتضيات الصالح المشترك وتفسيره فى لحظة من اللحظات . والحاكمون فى تفسيرهم للصالح المشترك لا يعرفون من حيث المبدأ حدوداً يجب أن يقف عندها تدخل الدولة [1] . وهذا القانون الوضعى يتغير بتغير مفاهيم واضعيه عن الصالح المشترك ، وهو أيضاً قابل للإقصاء والاستبدال أيضاً .

ثالثا : ملامح اشتراكية فى الحرية :

إن الحرية فى القرن العشرين قد بلغت نقطة حرجة يمكن أن تصل إلى نقض نفسها بنفسها . إن أزمة الإنسان الحديث تتمثل فى أن الفردية قد أضحت وعاء خاوياً ولا يتأتى انتصار الحرية إلا إذا نمت الديموقراطية فى مجتمع يكون

---

(١) ولا تعنى نسبية الضمانات ونسيجها الهش الرقيق ازاء السلطة صاحبة القوة اليأس المطلق ، وان يخيم على الفكر السياسى التشاؤم المطبق ، اذ لابد من التحول من مجرد السلبية التشاؤمية الى الايجابية التفاؤلية ، والايمان ايمانا لا ينضب ولا يفتر بأن الانسان فى امكانه ان يصنع حياته ويحسنها . ولا شك ان فكرة الصالح المشترك انما هى فكرة خيرة مفعمة باحترام الانسانية واكبارها ولا تتفق مع النزعة الشريرة الى تدمير الانسان للانسان .

فيه ازدهار الفرد وكرامته هو الهدف . إن المشكلة التى تواجه جيلنا اليوم هى تنظيم القوى الاجتماعية والاقتصادية حتى يضحى المرء – باعتباره عضواً فى المجتمع المنظم بل والمحكم التنظيم – المسيطر على هذه القوى، ويكف عن أن يكون عبداً لها .

وعلى ذلك فلا يجب أن تفصم فى دراسة الحرية العلاقة بينها وبين التركيب الاقتصادى للمجتمع . ونقصد من ذلك أن تحقيق الحرية الإيجابية رهين بالتغيرات الاقتصادية التى ستسمح للفرد بأن يصبح حراً ، بمعنى تحقيق ذاته . وليس من مهمة هذه الرسالة أن تناقش المشكلات الاقتصادية ، إلا أننا يجب أن نشير على أى حال إلى الاتجاه الذى يجب أن تسير فيه الحلول الاقتصادية فهذا مما يعتبر الشغل الشاغل للفكر السياسى والدستورى المقارن .

وفى هذا الصدد نقرر أنه يجب أن تمتد سواعد الديموقراطية إلى أكثر مجالات الإنسان حيوية فى حياته اليومية ، وهو مجال الاقتصاد . وفى هذا السبيل يجب أن يحل محل الطابع اللاتنظيمى للمجتمع اقتصاد منظم محكوم بالفهم الصحيح لمقتضيات الصالح المشترك والرغبة الجادة المخلصة فى السيطرة المنطقية على المشكلات الاقتصادية . وشرط أساسى لذلك هو القضاء على القاعدة العتيقة الجائرة التى تجعل الثروات الطائلة تتركز بين أيدى قلة من المواطنين يوجهونها توجيهاً لا اكتراث فيه بمصائر الأغلبية الساحقة تحت ستار زائف من التشدق بشعار الحريات الجوفاء .

ولقد أفاض الاشتراكيون فى نقد تلك الحريات الجوفاء وتساءلوا مراراً عن قيمتها الفعلية بالنسبة لمعدم لا يملك شروى نقير ، أو جاهل لا ثقافة له ولا رأى ، أو مريض لا يجد ثمناً للدواء والعلاج . وليس ثمة شك فى أن الحريات التقليدية لم تفقد شيئاً من قيمتها النظرية فهى ما زالت إلى يومنا تمثل تقدماً هاماً فى مصير الإنسان ، ولكنها يجب أن تتمشى مع مقتضيات الحياة المعاصرة حتى تحتفظ بحيويتها متجددة . ولذلك فلا يجوز أن تكون للحرية خصائص جامدة ، بل يجب أن تمكن الحرية من أن تتابع التطور فى الحياة

الاجتماعية ، وهو ما يفسر لنا سبب دخول حرية المبدأ الحرّ فى أزمة خطيرة . ذلك لأن الجو الذى نشأت فيه المبادئ التى أوجدتها سارت فى طريق الضمور والتلاشى ونبتت فى حجر الجماعات اتجاهات جديدة . ومن ثم وجب أن تتحمل فكرة الحرية قيوداً فى مجال الحقيقة الاجتماعية . وهذه القيود وإن كانت تخرج الحرية من مدلول الطبعيين لها إلا أنها من الممكن ألا تخدش مدلول الحرية الحق ، لأنه إذا كان مدلول الطبعيين للحرية مقبولاً فى وقت من الأوقات لتمشيه مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية التى أحاطت بالمجتمعات فى ذلك الحين فإنه لم يعد مقبولاً فى الوقت الحاضر لتغير هذه الظروف الاقتصادية والاجتماعية .

وقد عنى بالحرية فى عصر الثورة الفرنسية وفى أعقابها إعطاء الفرد أكبر سلطات ممكنة حتى يتحقق له على الأخص تحصيل أكبر قدر من الثروة وتوفير أكبر قسط من التحرر عن سطوة الدولة باعتبار أن تدخل الدولة معطل للفرد عن بلوغ صوالحه . وقد اعتبر التصور السائد للصالح المشترك فى ذلك الوقت الحرية على هذا النحو أفضل وسيلة لتحقيق التقدم الاجتماعى .

على أن القانون ظاهرة اجتماعية ونتاج التطور الإنسانى . ولذلك قدر للإنسانية فى مرحلة تالية أن تتساءل عما إذا لم يكن من الأنسب التحلل من ذلك المدلول التقليدى لحرية الفرد ، والبحث عن إمكان النظر إلى الحرية من خلال التنظيم الجماعى بدلاً من نسج التنظيم الاجتماعى على هامش الحرية ، وذلك حتى يتسنى أن ينعم بالحرية عملياً أكبر قسط من الأفراد . ولذلك لم يعد من الكافى القول بأنه يجب أن تكون للفرد حقوق بل يجب التحرى عن الحدود التى يمكن أن تقوم لهذه الحقوق قائمة عملية فى نطاقها ، وما هى مقومات قيام هذه الحقوق له . فلا يكفى أن يحس الفرد بأن له مكنة إتيان هذا التصرف أو ذاك أو الامتناع عنه ، بل يجب أن يوجد الوسط الذى يسمح بتنظيم هذه المكنة . فالتنظيم يولد الأمن الذى لا غناء للحقوق عنه . وهكذا غلب الطابع الموضوعى للحق على الطابع الذاتى له . ويتصل ذلك أبلغ الاتصال بالاتجاه

العام إلى التفهم الصحيح لسلطات الدولة الحديثة ، وبعبارة أخرى تأسيس سلطات الدولة الحديثة تأسيساً شرعياً — ذلك الاتجاه العام الذى يمثل الاتجاه الأساسى المطرد فى القانون الدستورى الحديث ، والذى مؤداه تغلغل السلطة فى كافة نواحى الحياة الاجتماعية وتناولها الكثير من المسائل التى كانت تفلت سابقاً من قبضة كل تنظيم قانونى . وقد أفضى هذا الاتجاه الذى يعتبر اتجاهاً رئيسياً فى الدساتير الحديثة إلى التوسعة من المضمون الاجتماعى لإعلانات الحقوق الحديثة .

وكان لا مفر من أن تقبل الدولة الحديثة الوظيفة الاجتماعية الجديدة إذ يتوقف الحل والعلاج على مد السلطة إلى المجال الاقتصادى ، وعلى السياسة التى ستنتهجها . أو بعبارة أخرى على أى من الحريتين ستختار : حرية سحق القوى للضعيف أم الحرية الديموقراطية المبنية على التضامن والتعاون ؟ وليس ثمة ما يمنع من أن تتولى الدولة شئون الاقتصاد كما تتولى شئون القضاء مثلاً ، ولكن من الطبعى أنها لن تتولى شئون الاقتصاد على ذات الأسس التى تتولى عليها القضاء . إنما المهم أن طبيعة الاقتصاد ستبين القواعد التى سيقوم عليها تدخل الدولة فى مجاله . وقد بدأت الدول فعلاً تتجه هذا الاتجاه منذ الحرب العالمية الأولى وهو ما اقتضى إجراء التعديل اللازم فى تركيب السلطة العامة وفى تنظيم الدولة . وقد رأى الكثير من المفكرين أن تنظيم هيئات الدولة ودولاب العمل الحكومى يجب أن يتم على أسس فنية علمية جديدة تتناسب مع الاختصاصات الجديدة التى تتقلدها الدولة ، وعلى الأخص فى المجال الاقتصادى فى التطور الحديث . وهو ما يحتم مثلاً على الساسة الجدد الذين يتطلعون إلى تولى مقاليد السلطة العامة أن يعنوا بإعداد برامج اقتصادية واجتماعية تفصيلية مدروسة تتفق مع مقتضيات التنظيم الفنى للدولة(1) .

وقد عرف التطور الدستورى الحديث من جراء ذلك ظهور بعض

(1) راجع ص ١٦ وما بعدها من :
Dubois Richard, Organisation technique de l'Etat.

الضمانات الجـــدية للحريات الفردية وهى التى تسمى بالحقوق الاجتماعيـــة والاقتصادية ، وهى فى اعتقادنا لا تستمد شرعيتها إلا من اعتبارها ضمانات فعلية للحرية الفردية . وهى فى نظرنا ضمانات وقائية تؤدى — وإن ضيقت بعض الشيء من نطاق بعض الحريات الفردية — إلى تيسير ممارستها ممارسة فعلية لأكبر قسط ممكن من المواطنين ، ومقاومة تلك النتيجـــة التى قد تصل إليها الحريات الفردية بسبب أهمية نفوذ المال فى جعل ممارسة الحريات مقصورة على تلك القلة من أفراد المجتمع التى تتركز بين أيدى أفرادها مقومات الثروة والجاه والسلطان ، تلك النتيجة الممجوجة التى عنيت الفلسفـــة الاشتراكية بإبرازها والتمسك بها كنقد قوى فى وجه المجتمعات الرأسماليـــة التى تسمى نفسها بالمجتمعات الحرة . ونحن من ناحيتنا نرى أن تقرير قواعد الحقـــوق الاجتماعية والاقتصادية يجب لكى تتوافر له الشرعية أن يقف عند الحـــد الذى يكفل به حسن ممارسة الأفراد لحرياتهم ممارسة فعلية وعلى قدم المساواة بقدر الإمكان .

على أن حكومة الحرية تحتاج لاطرادها إلى شرط آخر هو التجدد المنتظم للصفوة الممتازة . والمشكلة الحق التى يجب أن تسعى الديموقراطية إلى تذليلها هى التوسع فى إفساح المجال أمام كل مواطن مهما كانت الطائفة أو الطبقة التى ينتمى إليها للوصول إلى السلطة . ولا يتأتى ذلك إلا بقيام السلطة على الإنابة .

وتواجه حكومة الحرية خطراً آخر متى أصيبت الصفوة الممتازة بذلك التصلب أو الجمود الذى يفضى إلى انقسام طبقات المجتمع انقساماً يقوم على انعدام المساواة انعداماً ظاهراً .

ولا يكون البلوغ إلى السلطة عادة إلا بعد التدرج فى مدارج الحياة الاجتماعية . فالمواطن لا يصل إلى النيابة السياسية إلا بعد أن يكون قد شق طريقه بنجاح فى الوظيفة أو التجارة أو الفكر أو النقابة . ومهما يكن الأمر فإن السلطة السياسية فى الديموقراطية وإن لم تكن التعبير المباشر للطوائف التى

يتألف منها المجتمع إلا أنها على أى حال تعكس الصفات المميزة لتلك الطوائف : ويفسر هذا التأثير الذى تمارسه بعض النخب الممتازة على مجريات الشئون العامة وعلى مصير المجتمع بأسره . ومن ثم كان من القاتل لحكومة الحرية أن يكون بلوغ المراكز العالية التى يتألف من شاغليها مجموع الصفوة الممتازة فى مختلف المجالات مقصوراً على من تربطه بشاغليها أواصر القرابة أو المصاهرة أو المحسوبية ، أى على فئة مقفلة . وليس من الصعب أن نثبت مبلغ خطر هذا الأمر على حكومة الحرية إذا ما ضربنا مثلاً على ذلك بالوظائف الكبيرة التى يؤثر القيام بها على مجريات الأمور العامة . فمن المهم أن يكون بلوغها مفتوحاً أمام الجميع بلا تضييق وبغير اشتراط سوى الكفاية لشغلها بصرف النظر عن المركز الأسرى أو المالى ، إذ أن على الدولة إزاء الصالح المشترك وفى ظل حكومة الحرية واجباً هاماً مقتضاه أن تنزع هى إلى البحث عن الكفايات الجديدة ولو من خارج الأسر والطوائف التقليدية لتغذى بها الوظائف العامة . وإن وجود ما يمكن أن يسمى بالطبقة الإدارية المغلقة من الدلائل المشيرة إلى انحـــدار حكومة الحرية . هذا فضلاً عن أن التجديد والتطعيم المستمرين بالكفايات الجديدة يجب أن يسود مختلف المهن التى تقوم على الملكات العقلية وإلا انهار المجتمع الحر .

المراجع العربيـــة

الدكتور أحمد سويلم العمرى :

١ — تنقيح الدستور المصرى ليتمشى والاتجاهات الاقتصادية الحديثة : تقرير مقدم إلى لجنة الدستور المشكلة بالمرسوم الصادر فى يناير ١٩٥٣ .

الدكتور أحمد كمال أبو المجد :

٢ — الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى — ١٩٦٠ .

٣ — خصائص التشريع فى المجتمع الاشتراكى — المجلة المصرية للعلوم السياسية — يناير ١٩٦٢ .

٤ — معالم التطور الدستورى فى عشر سنوات — المجلة المصرية للعلوم السياسية — يوليو ١٩٦٢ .

الدكتور السيد صبرى :

٥ — مبادئ القانون الدستورى — ١٩٤٩ .

٦ — مدى سلطان الدولة على الأفراد — مجلة القانون والاقتصاد — السنة العشرون .

٧ — مصادرة الصحف وإلغاؤها إدارياً — مجلة مجلس الدولة — السنة الرابعة .

الأستاذ السيد على السيد :

٨ — رقابة القضاء لدستورية القوانين — مجلة مجلس الدولة — السنة الأولى — يناير ١٩٥٠ .

الدكتور السيد محمد مدنى :

٩ — مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة — ١٩٥٢ .

الدكتور توفيق الشاوى :

١٠— محاضرات فى المبادئ الأساسية للتنظيم القضائى فى البلاد العربية . ١٩٥٧ .

الدكتور ثروت بدوى :

١١— النظم السياسية — ١٩٥٨ .

١٢— الدولة القانونية — مجلة إدارة قضايا الحكومة — السنة الثالثة — العدد الثالث .

الدكتور حافظ هريدى :

١٣— أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن — ١٩٥٢ .

الدكتور خيرى عيسى :

١٤— المواطن والدولة فى عشر سنوات — المجلة المصرية للعلوم السياسية يوليو ١٩٦٢ .

الدكتور زكريا إبراهيم :

١٥— مشكلة الحرية — مكتبة مصر .

الدكتور سعد الدين الشريف :

١٦— النظرية العامة للضبط الإدارى — مجلة مجلس الدولة — السنة الحادية عشرة .

الدكتور سليمان محمد الطماوى :

١٧— السلطة التقديرية والسلطة المقيدة — مجلة الحقوق — السنة الرابعة .

الدكتور طعيمة الجرف :

١٨— الحريات العامة بين المذهبين الفردى والاشتراكى — مكتبة نهضة مصر .

١٩— موجز القانون الدستورى — ١٩٦٠ .

٢٠ــ رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (الطعن بالإلغاء لدى مجلس الدولة) ــ ١٩٦٢ .
٢١ــ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ــ ١٩٦٣ .
٢٢ــ مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العـــامة ــ مجلة القانون والاقتصاد ــ السنة الثلاثون ــ العدد الأول .
٢٣ــ القضاء كمصدر إنشائى للقانون الإدارى ــ مجلة إدارة قضايا الحكومة ــ السنة السادسة ــ العدد الرابع .
٢٤ــ ملامح الاشتراكية الديموقراطية ــ المجلة المصرية للعلوم السياسية ــ يناير ١٩٦٣ .

الأستاذ عبد الحليم الجندى :

٢٥ــ مجموعة مذكرات ــ مجلة إدارة قضايا الحكومة ــ ملحق السنة الخامسة .

الدكتور عبد الحميد الكردى :

٢٦ــ تقرير عن زيارة الوفد الطبى المصرى للاتحاد السوفيتى عام ١٩٥٥ . غير منشور .

الدكتور عبد الحميد متولى :

٢٧ــ الوسيط فى القانون الدستورى ــ ١٩٥٦ .
٢٨ــ مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة فى الدستور ــ مجلة الحقوق ــ السنة الثامنة ــ العددان الثالث والرابع .

الدكتور عبد الرزاق السنهورى :

٢٩ــ مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ــ مجلة مجلس الدولة ــ ١٩٥٢ .

الدكتور عبد السلام ذهنى :

٣٠ــ مجلس الدولة ودستورية القوانين ــ مجـــلة مجلس الدولة ــ السنة الأولى ــ يناير ١٩٥٠ .

الدكتور عبد الفتاح ساير داير :

٣١- أعمال السيادة فى التشريع المصرى ـ ١٩٥٥ .

الدكتور عثمان خليل عثمان :

٣٢- النظام الدستورى المصرى ـ ١٩٥٦ .

٣٣- الاتجاهات الدستورية الحديثة (محاضرات لطلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة القاهرة) ١٩٥٦ .

٣٤- تطور القضاء الإدارى فى الجمهورية العربية المتحدة ـ مجلة العلوم الإدارية ـ السنة الأولى ـ العدد الأول .

الدكتور على ماهر :

٣٥- تمهيد لصياغة باب الحريات والحقوق والواجبات العامة (تقرير مقدم إلى لجنة الدستور المشكلة بالمرسوم الصادر فى يناير١٩٥٣.)

الأستاذ غالى شكرى :

٣٦- حرية الرأى : فى الطريق إلى نظرية ـ مجلة حوار ـ ديسمبر ١٩٦٣

الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف :

٣٧- نظام الترخيص والأخطار فى القانون المصرى ـ ١٩٥٧ .

الدكتور فؤاد العطار :

٣٨- رقابة القضاء لأعمال الإدارة ـ ١٩٦٠ .

الأستاذ فؤاد محمد شبل :

٣٩- الدستور السوفيتى ـ ١٩٤٨ .

الأستاذ محمد عبد السلام :

٤٠- أعمال السيادة فى التشريع المصرى ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنة الثانية .

٤١- الحكم العرفى فى مصر ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنة الرابعة .

الدكتور محمد عبد الله العربى :
٤٢ــ كفالة حقوق الأفراد العامة والحريات العامة فى الدساتير ــ مجلة مجلس الدولة ــ السنة الثانية.
٤٣ــ نظرات فى دستور الشعب ــ ١٩٥٧ .
الأستاذ محمد عبد الله محمد :
٤٤ــ جرائم النشر ــ ١٩٥١ .
الدكتور محمد عصفور :
٤٥ــ الحرية فى الفكرين الديموقراطى والاشتراكى ــ ١٩٦١ .
٤٦ــ مذاهب المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع ــ ١٩٥٧ .
الدكتور محمد فؤاد مهنا
٤٧ ــ حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة ــ مجلة مجلس الدولة ــ السنة الثانية ــ ص ١٦٥ وما بعدها .
٤٨ ــ القانون الإدارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديموقراطى التعاونى ــ مجلدان ــ طبعة ١٩٦٤ .
الدكتور محمد كامل ليلة :
٤٩ــ نظرية التنفيذ المباشر ــ ١٩٦٢ .
٥٠ــ المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية ــ الطبعة الأولى .
الأستاذ محمد مسعد فرج :
٥١ــ بحث فى السلطة التقديرية للإدارة ــ غير منشور .
الأستاذ محمد مصطفى درويش :
٥٢ــ نظرية الظروف الاستثنائية ــ ١٩٥٩ ــ غير منشور .
الدكتور محمد يحيى عويس :
٥٣ــ الاقتصاد فى الدستور ــ اخترنا لك ــ العدد ٢٥ .
الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى :
٥٤ــ القضاء الإدارى ومجلس الدولة ــ ١٩٦٠ .

الأستاذ مصطفى محمد البرادعى :

٥٥– مشروع قانون المحاماة الموحد – محاضرة ألقيت بدار نقابة المحامين فى ١٩٦٠/٢/٢٨ – مجلة المحاماة – السنة الأربعون – العدد الثامن .

الأستاذ نعيم عطية :

٥٦– النظرية التقليدية فى حقوق الأفراد العامة – مجلة المحاماة – ديسمبر ١٩٥٢ .

٥٧– الخطوط العريضة فى فلسفة العميد ليون دوجى القانونية – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة السادسة – العدد الثانى .

٥٨– تطوير مذهب دوجى – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة السادسة – العدد الثالث .

٥٩– الخطوط العريضة فى فلسفة العميد موريس هوريو القانونية – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة السادسة – العدد الرابع .

٦٠– بعض نواحى الفقه الألمانى التقليدى – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة السابعة – العدد الثانى .

٦١– فلسفة فردريك هيجل السياسية – المجلة المصرية للعلوم السياسية – فبراير ١٩٦٢ .

٦٢– القانون والهدف الاجتماعى – المجلة المصرية للعلوم السياسية – إبريل ١٩٦٣ .

٦٣– القانون والمستقبل – المجلة المصرية للعلوم السياسية – سبتمبر ١٩٦٣

٦٤– نظرية التقييد الذاتى لإرادة الدولة – مجلس الدولة – السنة الثانية عشرة .

الدكتور يحيى الجمل :

٦٥– نظام المحكمة الاتحادية العليا : دراسة مقارنة – المجلة المصرية للعلوم السياسية – إبريل ١٩٦٣ .

المراجع الإنجليزية والفرنسية

Barthélemy Joseph; Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français. Thèse Toulouse 1899.

Barthélemy J. et Duez Paul; Traité de droit constitutionnel. Paris. 1933.

Baumgart Miecislas; Les garanties juridictionnelles du droit public moderne. Thèse Paris, 1914.

Bayart Pierre; Pour une philosophie de la constitution. Editions Sociales du Nord, 1946.

Berila Georges; Le projet de constitution française du 19 avril 1946. Revue du droit public, 1946.

Bernard Paul; La notion d'ordre public en droit administratif. Paris, 1962.

Bonnard Roger;L'origine de L'ordonnancement juridique, 1929.

— Les concepts de la science du droit et de L'Etat. Rev. du dr. Pub., 1943.

Bonneau, La distinction de la loi et du règlement. Paris, 1944.

Bouchary; La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la constitution de 1791 Paris, 1946.

Brunet René; La garantie internationale des driots de l'homme. Genève, 1947.

— Libertés individuelles, Cours de doctorat, Alexandrie, 1948—49.

— La constitution allemande du 11 août 1919. Paris 1921.

Burdeau Georges; Précis de droit constitutionnel. Paris, 1947.

— Manuel de droit public (Les Libertés publiques, Les droits sociaux) Paris, 1948.

— Traité de science politique. tome I (1949) tome II tome III (1950) tome IV (1952).

— La démocratie (Essai synthétique) Bruxelles, 1956.

Cadoux Charles; Les droits fondamentaux de l'individu dans la constitution indienne et l'interprétation judiciaire. Rev. du dr. pub., 1960.

Carré de Malberg R.; Contribution à la théorie générale de L'Etat. tome I et II.

— La Loi expression de la volonté générale. Paris, 1931

Catrice Roger; L'Allemagne et la théorie des droits publics individuels. Thèse Lille, 1933.

Cayret Etienne; Le procès de L'individualisme juridique. Thèse Toulouse, 1932.

Cellier Ch.; Quelques données historiques du problème des nationalisations. Rev. Droit Social, 1945.

Charlier R.E. ; Les fins du droit public moderne. Rev du dr. pub., 1947.

Choumenkowitch I.; Les droits subjectifs publics des particuliers, Thèse Paris, 1914.

Colliard Claude—Albert; Manuel de droit public (Les Libertés publiques). Paris, 1950.

Dabin Jean; Théorie Générale du droit. Bruxelles, 1944.

— Le droit subjectif, 1952.

Debré Michel; Le gouvernement de la Liberté Rev. du dr. pub., 1949.

Delpech Joseph et Laferière Julien; Les constitutions modernes Tome I (1928) Tome VI (1943) Sirey.

Derathé Robert; Jean Jacques Rousseau et la science politique de son temps. Paris 1950.

Dicey; Introduction to the study of the law of the constitution. London, 1945.

Dilliard Irving; The spirit of liberty. (Papers & addresses of Juge Learned Hand) New-York, 1959.

Djordjevic Jovan; La Yougoslavie démocratie socialiste. Paris, 1959.

Dugas Robert; La socialisation des droits individuels dans le droit constitutionnel contemporain. Thèse Montpellier, 1937.

Duguit Léon; Jean Jacques Rousseau, Kant, et Hegel. Rev. du dr. pub., 1918.

— Les transformations du droit privé, 1912.

— Souveraineté et liberté, 1920—1921.

— Traité de droit constitutionnel. Tome I, III et V.

Dupont — White M. ; L'Individu et l'Etat. 3ème éd. Paris, 1865.

Duverger Maurice; Cours de droit constitutionnel. Paris,1946.

Eisenmann Charles; La pensée constitutionnelle de Montesquieu. (La pensée constitutionnelle bicentenaire de L'Esprit des Lois (1648—1648). Recueil Sirey, 1952.

Esmein; Eléments de droit constitutionnel, Tome I et II. Paris éd. 1921 et 1927.

Fang Sweden; Etude sur les déclarations des droits. Thèse Paris, 1938.

Fromm Erich; The fear of freedom. London, 1952.

Garaudy Roger; La Liberté. Paris, 1955.

Geny F. ; Science et technique. Tome I.

Gurvitch G.; L'idée du droit social. Paris 1932.

— La déclaration des droits sociaux. Paris, 1946.

Hauriou André; Les libertées individuelles et l'administration. Cours de doctorat, Le Caire 1951.

Hauriou Maurice; Principes de droit public, 1910.

— La souveraineté nationale, 1912.

— Le droit, la justice, l'ordre sociale. Rev. du droit civil, 1927

— Précis de droit constitutionnel 1929.

Ibrahim White : La constitution égyptienne moderne (1923) Paris, 1925.

Janet Paul; Histoire de la science politique tome II.

Jeanneau; Les principes généraux de droit dans la jurisprudence administrative. Paris, 1954.

Jèze Gaston; Valeur juridique des déclarations des droits. Rev. du dr. pub., 1913.

Jouvenel Bertrand de; De la souveraineté à la recherche du bien politique. Paris, 1955.

Laski Harold; Liberty in the Modern State. London, 1938.

Latournerie R.; classifications des diverses situations juridiques Rev. du dr. pub., 1933.

Levi I.; A propos de nationalistions. Rev. l'Egypte contemporaine, Avril 1953.

Mackenzie Kennith; The English parliament. Pelican books No. 208.

Manheim Karl ; Freedom, Power & Democratic Planning. London, 1951.

Maritain Jacques; les droits de l'homme et la loi naturelle. 1945.

Maspétiol Rolland; l'Etat devant la personne et la société. Paris, 1948.

Mayer Otto; Le droit administratif allemand. traduction française par Max Baucard et Gaston Jèze an 1903 Tome I.

Mill John Stuart, On liberty. Everyman's library no 482.

— Utilitarainism Everyman's library no 482.

— Representative government. Everyman's library no 482.

Mirkine Guetzevitch Boris; Les nouvelles tendances du droit constitutionnel. Paris, 1936.

— Les constitutions européennes. Tome I Paris, 1951 .

Montesquieu; L'Esprit des lois.

Morange Georges; Contribution à la théorie générale des libertés publiques. Thèse Nancy, 1940.

— Valeur Juridique des principes contenus dans les déclarations des droits. Rev. du dr. pub. 1945.

Ogg Fredric & Ray Orman; Essentials of American government. New-York, 1952.

Pasquier Albert; Les doctrines sociales en France. Vingt ans d'évolution sociale (1930 - 1950) Paris, 1950.

Perdon; La constitution espagnole. Thèse Paris, 1933.

Pertrich; Les dispositions sociales et économiques dans la constitution Yougoslave. Rev. du dr. pub., 1926.

Pinto R.; Elements de droit constitutionnel. Paris, 1948.

Piot A.; Droit naturel et réalisme. Thèse Paris, 1930.

Pose Alfred; Philosophie du pouvoir. Paris, 1948.

Radenkowitch Georges; Les fondements d'une nouvelle théorie des libertés publiques. Thèse Poitiers, 1933.

Réglade Marc; Valeur sociale et concepts juridiques. Paris, 195

Robert Jacques; Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration. Thèse Paris, 1956.

Richard Dubois; Organisation technique de L'Etat.

Russel Bertrand; New hopes for a changing world.

Salvaire Jean; Autorité et liberté. Thèse Montpellier, 1932.

Spender Stephen; Social purpose & the integrity of the artist. The human frame. Edited by Sir Julian Huxley, London 1961.

Sieyes, Préliminaires de la constitution : Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen. Lu les 20 et 21 juillet 1789 au comité de constitution par M. l'Abbé Sieyes.

Simonovitch Milorad, Théories contemporaines de l'Etat. Thèse Paris, 1939.

Siorat Lucien; Les sujetions imposées aux citoyens par la défense nationale. Rev. du dr. pub. 1960.

Tunc André et Suzanne; Le système constitutionel des Etats-Unis d'Amérique (Histoire constitutionnelle) éd. Domat Montchrestien, 1954.

Umansky Y.; Costitutional Rights of soviet citizens. Moscou, 1952.

Varet Pièrre; Les destinées de l'individu. Librairie du Recueil Sirey.

Vedel Georges; la technique des nationalisations. Rev. Droit social, 1946.

— Manuel élémentaire de droit constitutionnel. Paris, 1949.

Waline Marcel; le pouvoir discretionnaire de l'administration et sa limation par le contrôle juridictionnel. Rev. du dr. pub. 1930.

— L'individualisme et le droit. Paris, 1948.

— Cours de droit constitutionnel. Ed. Les cours de doctorat 1951—1952.

Walsh; la déclaration des droits de l'homme. Thèse Paris 1903.

Wayper C. L.; Political thought. London, 1954.

Wells H.G.; A short history of the world. Penguin Books, 1953.

Wohlgemiit M.; Des droits individuels et de leur garantie judiciaire. Thèse Paris 1906.

المحتـــــوى

صفحة

صفحة

صفحة

القسم الثـــانى

صفحة

صفحة

الجمهورية العربية المتحدة
الثقافة والإرشاد القومى

المكتبة العربية

— ٣٣ —

التأليف (٧)

القانون والعلوم السياسية [١٩]

القاهرة

١٣٨٥ هـ — ١٩٦٥ م

المكتبة العربية

تصدرها

الثقافة والإرشاد القومى

يشرف عليها

المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية
المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر
"الدار القومية للطباعة والنشر — الدار المصرية للتأليف والترجمة"



